**جامعة الحاج لخضر- باتنة**

**كلية الحقوق .**

# الحماية القانونية للمعلومات والمعارف السرية في ضوء التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية.

مذكرة مُكملة لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية

**الطالب**

حسين بن الشيخ

**إشراف**

أ.د شادية رحاب

| الاسم واللقب | الدرجة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ.د عواشرية رقية | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنة | رئيسا |
| أ.د رحاب شادية | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنة | مشرفا ومقررا |
| د. زرارة عواطف | أستاذ محاضر أ | جامعة باتنة | عضوا مناقشا |

تاريخ المناقشة : 14-05-2015

# شكر وتقدير

بعد إنجاز هذ البحث ، فإنني لأحمد الله سبحانه وتعالى – من قبل ومن بعد- على أن وفقني لإتمام هذه الرسالة .

إن واجب الاعتراف بالفضل ، يقتضي مني أن أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير للاستاذة الدكتورة شادية رحاب ، المشرفة على هذا البحث ، على نصائحها وتوجيهاتها النيرة طول فترة إنجاز هذه الرسالة ، فجزاها الله عنا خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتوجه بأسمى آيات الاعتراف والتقدير للسادة أعضاء لجنة المناقشة الافاضل على جهودهم في فحص ومناقشة هذا العمل المتواضع .

# الاهداء

الى جميع أفراد الاسرة و الى الزملاء و الاصدقاء.

أهدي هذا العمل المتواضع .

**الطالب**

# المختصرات

**AIPPI** : Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle

**C.C.F** : La Cour de cassation française

**C.L.R** : California Law Review

**F.L.R** : Fordham Law Review

**I.L** :The International Lawyer

**J.L.T** : The Journal of Law and Technology

**N.J.I.L.B** : Northwestern Journal of International Law & Business

**R.D** : Recueil DALLOZ

**R.E.I** : Revue d'économie industrielle

**R.I.D.C** : Revue internationale de droit comparé

**R.T.D.C.D.E** : revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique

**RTDCOM** : La Revue trimestrielle de droit commercial

**S.H.T.L.J** : Santa Clara High Technology Law Journal

**S.U.L.S.I.P** : Suffolk University Law School Intellectual Property

**TGI** : le tribunal de grande instance française

**TRIPS**: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

**UTSA** : Uniform Trade Secrets Act

**W.K** : WOLTERS KLUWER

**W.L.J** : Washburn Law Journal

**W.M** : Wipo Magazine

# مقدمة

**أولا / موضوع الدراسة**

يُعد العصر الذي نعيش فيه عصر المعلومات والمعارف بامتياز ، حيث أصبح للأصول المعنوية *Actif incorporel* على مستوى المؤسسة التجارية أهمية بالغة تتجاوز في كثير من الاحيان العناصر المادية التقليدية ، هذا التوجه الحديث القائم على الاقتصاد المعرفي خول للملكية الصناعية بشكل عام احتلال مكانة مميزة ولعب دور هام في الحياة التجارية للمؤسسة.

من الناحية العملية، تُحمى المعلومات والمعارف للمؤسسات في إطار حقوق الملكية الصناعية بوسيلتين:

- الوسيلة الاولى علنية تتمثل في براءة الاختراع ، وهي تلك الوثيقة الممنوحة للمخترع طبقا لشروط قانونية محددة تسمح له بالاستغلال الاحتكاري لاختراعه لمدة معينة من الزمن مقابل قيام المخترع بدوره بكشف هذا الاختراع للجماعة ، من الواضح أن نظام براءة الاختراع يقوم على أساس منافع متبادلة بين المخترع والكيان الاجتماعي، فمن جهة يستفيد المخترع من مدة محددة يحتكر فيها الاستغلال التجاري لاختراعه كتعويض عن المجهودات البحثية المبذولة ، ومن جهة ثانية يستفيد المجتمع من كشف الاختراع في دعم تطوره العلمي والتكنولوجي عن طريق إثراء حالة التقنية.

- الوسيلة الثانية لحماية المعارف والمعلومات ، هي الحماية بموجب نظام السر التجاري وهذا موضوع بحثنا، بمعنى ذلك النظام القانوني الذي يحمي المعارف والمعلومات للمؤسسات من الكشف عنها للغير متى توفرت فيها شروط معينة ، بالتالي يمثل هذا النظام نقيضا لنظام البراءات السابق ذكره بحيث يعتمد بصفة أساسية على عدم الكشف.

تعتبر الحماية بموجب السرية أسلوب قديم مُستخدم على نطاق واسع من طرف الحضارات القديمة ، فقد مكنت السرية التجارية على سبيل المثال منطقة في الصين من الانتفاع لعدة قرون بطريقتها السرية الخاصة والمبتكرة لتربية دودة القز ، من الثابت كذلك أن القانون الروماني كان يقر بهذا النوع من الاسرار فيعاقب العبيد الذي يفشون أسرار خاصة بصناعة المُلاك.

يفسر هذا الاستخدام المبكر خلال المراحل التاريخية الاولى للسرية التجارية في الحضارات القديمة والقرون الوسطى إلى كون السرية فكرة بديهية متوافقة مع مستوى تفكير الشعوب البدائية التي كانت

تستخدم الاخفاء عن الغير وسيلة حماية ، سواء تعلق الامر بالطعام والأسلحة او المعارف أو غير ذلك ، فالشعوب البدائية كانت تلجأ للإخفاء عن الغير كأداة مقاومة لحالة انعدام الامن السائدة ، في حين نلاحظ أن نظام براءة الاختراع يمثل مفهوم أكثر تطورا فهو عقد اجتماعي بين المخترع والمجتمع أساسه تبادل المنافع وهو نظام حضاري حديث يعتمد بصفة أساسية على التشريع ومؤسسات الايداع والحماية فهو نظام مترابط بدرجة وعي اجتماعي وأمن لم تكن تتوفر في الشعوب البدائية.

غير أن هذا الاستخدام المبكر الذي عرفته الحضارات القديمة للسرية التجارية لم ينتج عنه في واقع الامر نشوء منازعات حقيقية بخصوص الاسرار التجارية ، ويرجع ذلك إلى عاملين أساسيين :

- العامل الاول : أن الصناعة كانت تمارس في إطار عائلي مما يجعل من الصعوبة إفشاء هذه الاسرار لأنها محدودة برابطة الدم في العائلة و المتوارثة على مدار سنين طويلة.

- العامل الثاني : قلة حركية العمال في تلك المرحلة التاريخية (التاريخ القديم ، القرون الوسطى) ، بحيث لم يكن هناك انتقال كبير للعمال بين مختلف المناطق لنقل المعارف والمعلومات السرية .

الملاحظ أنه مع نهاية القرون الوسطى وبداية العصر الحديث الذي شهد خروج الصناعة من الاطر العائلية الضيقة ، إلى الصناعات المُحترفة التي تمارس على نطاق واسع كنتيجة لتقرير حرية الصناعة والتجارة وظهور الالة في ظل الثورة الصناعية ، وما نتج عنه حركة كبيرة للعمال بين مختلف المصانع والبلدان وتطور حركة الهجرة ، أصبح من الضروري استحداث وتقرير نظام قانوني محدد وواضح لحماية المعلومات والمعارف التنافسية بموجب نظام أسرار التجارة موازاتا مع نظام البراءات ، خصوصا مع بداية ظهور منازعات جدية تتعلق بالأسرار التجارية للمنشآت والمؤسسات المختلفة ، وتعتبر الولايات المتحدة من أوائل الدول التي بدأت تشهد منازعات حقيقة تتعلق بالأسرار التجارية بداية من سنة 1868 ، وهو ما مثل نقطة بداية لنشوء الكثير من المنازعات اللاحقة المتعلقة بالاسرار التجارية سواء في الولايات المتحدة ثم الدول الأوربية ، ومع نهاية القرن التاسع عشر كانت المعالم الاساسية لحماية المعلومات والمعارف بموجب الاسرار التجارية قد جُسدت بالفعل على مستوى محاكم الدول الغربية .

## ثانيا / نطاق ومصطلحات البحث

تتحدد نطاق دراستنا للموضوع بالمعلومات والمعارف ذات الطبيعة التجارية والتنافسية للمؤسسات وطرق حمايتها بموجب وسائل الملكية الصناعية ، ويخرج من هذا النطاق تأسيسا على ذلك جميع المعلومات والمعارف الاخرى التي قد تكون سرية لكن لا قيمة تجارية لها كالمعلومات الشخصية و المعلومات الامنية التي تهم أمن الدول وغيرها ، تجدر الاشارة كذلك إلى أن موضوعنا البحثي يتميز

بتضخم على مستوى المصطلحات سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، ففي الولايات المتحدة يطلق على نظام حماية المعلومات والمعارف السرية بنظام الاسرار التجارية *trade secrets* ، في حين يطلق على هذا النظام نفسه في الاتحاد الاوروبي ب المعرفة الفنية *Savoir-Faire* و على مستوى اتفاقية التريبس -في إطار منظمة التجارة العالمية- يُعرف النظام بتسمية مختلفة تماما وهي المعلومات غير المفصح عنها ، بالتالي فإننا امام تعدد وتضخم في التسميات لنظام قانوني واحد أو لمجموعة من الانظمة المتشابه إلى حد كبير ، غير أننا على مستوى هذا البحث سوف نعتمد على تسمية الاسرار التجارية للدلالة على هذا النظام الذي يحمي المعلومات والمعارف بشكل أساسي ويرجع ذلك لمجموعة من الاعتبارات الموضوعية:

- الاعتبار الاول يتمثل في أن مصطلح سر تجاري هو مصطلح مانع جامع وذو دلالة قوية على تجارية المعلومات المحمية من حيث مفهومه اللغوي ، في حين أن المعرفة الفنية أو المعلومات غير المفصح عنها جاءت مُصطلحات عامة وقد لا تعبر بالضرورة عن تجارية المعلومات والمعارف المحمية.

- الاعتبار الثاني هو كون المشرع الجزائري استخدم وتبنى مصلح السر التجاري بشكل ملاحظ على مستوى النصوص القانونية المختلفة على حساب بقية المصطلحات الاخرى.

## ثالثا / أسباب اختيار الموضوع

تكمن أسباب اختيار دراسة هذا الموضوع من وجهة نظري في الاسباب الموضوعية التالية :

**1/ الاهتمام العالمي المتزايد بنظام السر التجاري :** يشهد نظام الحماية بموجب السر التجاري تطورا ملحوظا على المستوى الدولي من خلال التوجه نحو تشريع قوانين خاصة لحماية هذا النوع من الاسرار ، ففي الولايات المتحدة شهدت مرحلة ما بعد الثمانينات تشريع الكثير من القوانين الحامية للأسرار التجارية كالقانون الموحد الامريكي للأسرار التجارية النافذ حاليا في 46 ولاية ، و قانون مكافحة التجسس الاقتصادي وغيرها ، وفي فرنسا اقترح النائب الفرنسي *BERNARD CARAYON* على الجمعية العامة الفرنسية سنة 2012 مشروع قانون لحماية الاسرار التجارية ، يحقق درجة عالية من الانسجام بين التشريع الفرنسي وهذا النوع من الاسرار، يُعد توفير حماية للسر التجاري كذلك إحدى متطلبات الانضمام لمنظمة التجارة العالمية من خلال الالتزام بالمادة 39 من إتفاقية التريبس ، فكثير من الدول العربية حاليا شرعت بالفعل قوانين تهدف إلى حماية الاسرار التجارية كمصر والأردن تطبيقا للمادة 39 من هذه الاتفاقية ، في حين أنه وعلى مستوى تشريعنا الوطني لا توجد أليات قانونية خاصة لحماية هذا النوع من الاسرار سوى تطبيق القواعد العامة، على الرغم من التعديلات الكثيرة التي انتهجها المشرع الوطني منذ سنة 2003 بهدف تحقيق انسجام بين قوانين الملكية الفكرية الجزائرية ومتطلبات اتفاقية الترس، غير

نظام السر التجاري لم يحظى بالاهتمام الكافي من المشرع مقارنة ببقية عناصر الملكية الفكرية الاخرى ، فتزايد الاهتمام الدولي بحماية السر التجاري يعكس من دون شك أهمية الموضوع .

**2/ القيمة الاقتصادية العالية للسر التجاري:** يمكن القول أن كبريات الشركات التجارية الدولية تعتمد على نظام الاسرار التجارية كوسيلة اساسية لحماية المعلومات والمعارف الخاصة بها، والقيمة السوقية لهذه الشركات ضخمة وتحقق أرباح عالية ، فشركة Coca-Cola على سبيل المثال حققت أرباح تقدر ب 46 مليار دولار سنة 2013 ، وتوظف أكثر من 130.000 عامل ، وهي تعتمد بشكل أساسي على نظام الاسرار التجارية لحماية الوصفة السرية لصناعة مشروبها الغازي ، كذلك تحقق شركات مثل McDonalds وKentucky أرباح كبيرة وكلها تعتمد على طرق ومعارف سرية لا نتاح المأكولات السريعة ، من الواضح إذا اننا نتحدث عن أصول معنوية ذات قيمة عالية ومستخدمة من طرف شركات عملاقة متعددة الجنسيات وهو ما يعكس أهمية دراسة الموضوع.

**3/ محدودية الحماية بموجب براءة الاختراع في بعض القطاعات:** تمثل براءة الاختراع إحدى وسائل حماية الاختراعات (المعارف والمعلومات التقنية في الغالب) ، لكنها لا تعد الوسيلة المثالية لجميع أوجه النشاط التجاري ، ذلك أن الحماية بموجب براءة الاختراع يمكن أن ينتج عنها في كثير من الاحيان سلبيات كثيرة ، فالحماية محدودة بعشرين عاما كحد أقصى ، وهو ما يمثل نقطة سلبية للمؤسسات التي تريد أن تستثمر بشكل طويل الامد ، في حين نلاحظ أن نظام الاسرار التجارية سمح لشركة Coca-Cola على سبيل المثال من الاستفادة من الوصفة السرية لتصنيع مشروبها لمدة تفوق القرن من الزمن (1886 - اليوم ) ، في حين أنه في مجال براءة الاختراع لا يمكن أن تتجاوز مدة الحماية عشرين سنة ثم يصبح الاختراع من الملك العام بحيث يمكن لأي شخص أن يستخدمه تجاريا دون أي مساءلة قانونية، بالتالي فنظام براءة الاختراع وإن كان يعد مثاليا في بعض القطاعات كصناعة السيارات على سبيل المثال إلا أنه يعد وسيلة سلبية في قطاعات اخرى كصناعات المواد الغذائية والكيماويات ، فكان من الواجب دراسة هذا النظام البديل لبراءة الاختراع وتحديد مفهوم ونطاقه .

## رابعا / الدراسات السابقة

من خلال إعداد هذا البحث اطلعت على مذكرتين لنيل درجة الماجستير في الجامعات الجزائرية ناقشت موضوع السر التجاري ، المذكرة الاولى بعنوان ***طبيعة المعرفة الفنية والاساس القانوني لحمايتها*** للطالب عبدالعزيز راجي ، نوقشت في السنة الجامعية 2001-2002 بجامعة الجزائر و المذكرة الثانية للطالبة أمال هناد بعنوان ***حماية سرية المعرفة الفنية*** نوقشت في السنة الجامعية 2004-2005 بجامعة الجزائر كذلك ، غير أنه على مستوى هذه الدراسة ومقارنة بالدراسات السابقة سوف سيتم التركيز على :

1. محاولة تحديد تعريف محدد وواضح للسر التجاري كنظرية ذاتية مستقلة وعدم اختصاره في مفهوم المعرفة الفنية او السر الصناعي .
2. دراسة تطور الاعتراف الدولي بالسر التجاري من اتفاقية باريس إلى اتفاقية التريبس.
3. دراسة فعالية الحماية المدنية والجنائية للسر التجاري كمفهوم حديث له ذاتيته على مستوى التشريع الوطني.

## خامسا / إشكالية البحث

أحاول من خلال هذا البحث الاجابة على السؤال التالي :

**مدى فعالية الحماية التي أقرها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية للمعلومات والمعارف التي تُمثل أسرارا تجارية للمؤسسات ؟**

ويندرج تحت هذه الاشكالية تساؤلات فرعية :

- ما هو المفهوم الحديث لنظام السر التجاري؟
- ما العلاقة بين نظام السر التجاري وبين نظام براءة الاختراع؟
- ماهي الطبيعة القانونية لهذا النوع من السرية ؟
- مدى الاعتراف الدولي بالسر التجارية كوسيلة لحماية المعلومات والمعارف؟
- في ماذا تتمثل وسائل الحماية المدنية للسر التجاري في التشريع الجزائري؟
- مدى توفر حماية جنائية فعالة لهذا النوع من الاسرار؟

## سادسا / منهج البحث

يُعد موضوع الحماية القانونية للمعلومات والمعارف بموجب نظام السرية من مجالات البحث الواسعة ، فعلى نقيض براءة الاختراع المنظمة بموجب قانون خاص يحدد ولو بشكل نسبي الخصائص الاساسية للحماية ، نلاحظ غياب نظام قانوني متجانس و خاص بحماية الاسرار التجارية في كثير من الدول ومن بينها الجزائر ، فالحماية كنظام مشتتة بين مصادر عامة ومختلفة ، بالتالي نلجأ خلال معالجة هذا الموضوع إلى استخدام عدة مناهج متكاملة بهدف الوصول إلى تقرير نظرية حماية شاملة.

تأسيسا على ذلك استخدمت **المنهج التحليلي** كمنهج بحث رئيس ، وهو ما يتيح لنا تحليل المادة القانونية وتكييفها والوصول إلى نتائج قانونية دقيقة بخصوص موقف المشرع أو القضاء أو الفقه ، كذلك استخدمت **المنهج التاريخي** في دراسة التطور الزمني لظهور واستخدم السرية التجارية ، كذلك في دراسة

تطور الاعتراف الدولي بهذا النظام انطلاقا من اتفاقية باريس إلى اتفاقية التربس المُبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية .

وأخيرا ، استخدمت بحكم الضرورة **المنهج المقارن** ، كالقانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للتشريع الوطني ، و القانون الامريكي لكونه تشريع يوفر حماية متقدمة وحديثة للسر التجاري ومصدر أساسي لنصوص اتفاقية التريبس ، كذلك أشرت إلى بعض القوانين في مصر والاردن إبرازا للتجربة العربية في هذا المجال.

## سابعا / خطة البحث

دراسة موضوع حماية المعلومات والمعارف بموجب نظام السرية التجارية هي دراسة واسعة وشاملة ، ذلك أن الحماية – على مستوى تشريعنا الوطني على الخصوص- مقررة بموجب القواعد العامة المتناثرة على مستوى نصوص قانونية كثيرة كما سبق ذكره ، لذلك قسمت خطة البحث إلى فصلين أساسيين بهدف الاحاطة ما أمكن بعناصر البحث ، وبشكل متدرج أنتقل من خلاله من السطح إلى العمق في تناول الموضوع البحثي .

تناولت خلال الفصل الاول نظام السر التجاري من حيث المفهوم والاعتراف الدولي ، في محاولة لتحديد مفهوم لهذا النوع من السرية ، من خلال تعريف جامع يحدد نطاق وطبيعة وتمييز هذا النوع من السرية عن نظام براءة الاختراع (المبحث الاول) ، كذلك تناولت التطور التاريخي الذي عرفه نظام السرية التجارية مقارنة ببقية عناصر الملكية الصناعية دوليا منذ إتفاقية باريس إلى إتفاقية التريبس في إطار منظمة التجارة العالمية (المبحث الثاني)، أما على مستوى الفصل الثاني ، فقد تناولت خلاله الوسائل القانونية لحماية السر التجاري في التشريع الجزائري وهي كثيرة ومتنوعة ، فتطرقت في المبحث الاول الى وسائل الحماية المدنية وهي العقد ودعوى المنافسة غير المشروعة ، اما في المبحث الثاني فقد تناولت بالدراسة والتحليل فاعلية الحماية الجنائية لهذا النوع من الاسرار على مستوى النصوص الجنائية الجزائرية .

# الفصل الاول

# السر التجاري من حيث المفهوم والاعتراف الدولي

يُمثل السر التجاري بصفته نظاما لحماية المعلومات والمعارف إحدى مظاهر الاقتصاد المعرفي الذي تعلب فيه المعلومة دورا محوريا في تعزيز تنافسية المؤسسات والشركات ، خصوصا أمام الانكماش الذي يشهده نظام براءة الاختراع وعدم توافقه مع جميع مظاهر النشاط التجاري في الوقت الحالي وبخاصة تلك النشاطات التي تعمل على الاستثمارات ذات المدة الطويلة والتي تمثل البراءة حماية محدودة زمنيا بالنسبة إليها ، تأسيسا على ذلك تقتضي منا دراسة هذا النظام الحمائي البديل لنظام البراءات تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

- **المبحث الأول:** نحدد فيه مفهوم السر التجاري و نُميزه عن غيره من الانظمة والوسائل المشابهة له في إطار الملكية الصناعية .
- **المبحث الثاني:** ندرس التطور التاريخي على المستوى الدولي لهذا النوع القديم- الجديد من السرية .

## المبحث الاول

## مفهوم السر التجاري

يهدف هذا المبحث الى الاحاطة بمفهوم السر التجاري بصفته نظام قانوني له ذاتيته الخاصة المستقلة ، وقد اعتمدت في سبيل ذلك على خطة مقسمة إلى أربعة مطالب ، تناولت في المطلب الاول تعريفا للسر التجاري من جوانب متعددة ، وتأسيسا على تحديد هذا التعريف أحاول في المطلب الثاني حصر نطاق هذا النوع من السرية ،ُثم يلي ذلك في المطلب الثالث دراسة الطبيعة القانونية للسر التجاري ، ونختم في المطلب الرابع بدراسة العلاقة بين نظام السر التجاري ونظام براءة الاختراع من حيث أوجه التشابه والاختلاف .

## المطلب الاول

## تعريف السر التجاري

التشريع المقارن مُنقسم إلى توجهين أساسيين ، توجه واسع تتبناه الولايات المتحدة الامريكية ومنظمة التجارة العالمية حاليا يجعل من السر التجاري نظرية لها ذاتيتها الخاصة المستقلة بنطاق واسع (الفرع الاول) ، وتوجه مقابل أقل توسعا يختصر السر التجاري في مفهوم خاص للمعرفة الفنية وتتبناه الدول الأوروبية (الفرع الثاني ) ، وهو ما سوف أتطرق إليه في النقاط التالية لنخلص الى توجه مشرعنا الوطني (الفرع الثالث ).

### الفرع الاول

### الاتجاه المُوسع لتعريف السر التجاري

يُعد التشريع الامريكي من أوائل التشريعات التي تناولت نظام السر التجاري بالتعريف والتنظيم ، وقد عُرف السر التجاري في عدة مواضع من التشريع الامريكي.

عُرف بداية في مدونة الفعل الضار لسنة 1939 كونه:

**<< أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلونها أو لم يسبق لهم استعمالها "[1] >>.**

(1) RESTATEMENT (FIRST) OF TORTS § 757 cmt. b (1939).

وعرف كذلك في القانون الموحد الامريكي لسنة 1979 (UTSA) المطبق في 46 ولاية أمريكية حاليا بصفته :

**<< كل معلومة تتضمن تركيبة ، أسلوب ، تجميع ، برنامج ، طرق تقنية أو صناعية لها قيمة اقتصادية في حد ذاتها قائمة أو محتملة مستمدة من كونها سرية ، ولا يكون بإمكان الغير الحصول عليها بسهولة بوسائل مشروعة حيث تبذل جهود معقولة للحفاظ على سريتها[1] >>،**

و أخيرا عرفه قانون المنافسة غير المشروعة الامريكي الحديث نسبيا لسنة 1995 في القسم 39 بكونه:

**<< ...أي معلومة يمكن استخدامها في مزاولة العمل أو في مشروع اخر وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية بحيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره >>[2]**

كما هو ملاحظ فإن التعاريف التي وردت في التشريعات الامريكية المختلفة منذ سنة 1939 متشابهة إلى حد كبير وتتبنى معيارا واسعا للسر التجاري ، فهو يشمل أي معلومة يكون لها قيمة اقتصادية مرتبطة بسريتها ، فالقانون الامريكي قدم معيارا عاما ، يربط بين سرية المعلومة وقيمتها التجارية بحيث يشمل جميع المعلومات دون استثناء سواء كانت صناعية أم تجارية (الخطط التسويقية ، قوائم العملاء ، والدراسات المالية والاقتصادية ،وطرق الادارة المبتكرة وغيرها) [3] ولا يقتصر فقط على المعارف التي تستخدم في الصناعة.

الملاحظ كذلك أن توجه المشرع الامريكي في تعريفه للسر التجاري هو التوجه نفسه للمجتمع الدولي في إطار منظمة التجارة العالمية ، مجسدا في إتفاقية التريبس التي لا تُعرف السر التجاري بشكل مباشر ، وإنما من خلال تحديد شروطه ، وهي في واقع الامر شروط مستوحاة بشكل تام من القانون الموحد الامريكي لسنة 1979، فنصت في المادة 2.39 على :

**<< للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم ، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة، طالما كانت تلك المعلومات :أ) سرية من حيث أنها ليست ، بمجموعها أو في الشكل والجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في**

---

(1) Mazzone, Jason. "***The Secret Life of Patents***." W.L.J 48, (2008): p38

- Section 1 (4), UNIFORM TRADE SECRETS ACT

(2) RESTATEMENT (THIRD) OF UNFAIR COMPETITION § 39 cmt. a (1995).

(3) حسام الدين عبد الغني الصغير ، ***حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية*** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر ، ص 21.

**أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنى من المعلومات ؛ ب) ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ؛ ج) أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.>>**

يمكن القول إذا أن المعيار الواسع للسر التجاري يتمثل في:<< **كل معلومة أيا كانت، ذات قيمة تجارية مرتبطة بكونها سرية ومحمية في الوقت نفسه بإجراءات حماية معقولة من طرف حائزها >>**، وقد نص على هذا التوجه صراحة بالنسبة لدول العربية على سبيل المثال كل من التشريع المصري[1] والتشريع الاردني[2] .

## الفرع الثاني

## التوجه المُضيق لتعريف السر التجاري

لا يوجد على مستوى التشريعات الاوروبية اعتراف بالسر التجاري كنظرية ذاتية لها خصائصها المستقلة كما هو الحال في القانون الامريكي واتفاقية التريبس، حيث عُرف السر التجاري في التنظيمة رقم 2004/772 المتضمنة كيفية تطبيق المادة 81 من إتفاق نقل التكنولوجيا الاوروبي [3] بشكل ضيق ، فأُختصر في مفهوم المعرفة الفنية *savoir-faire* التي تتمثل بموجب المادة الاولى من التنظيمة 2004/772 سابقة الذكر في :

**<< مجموعة من المعلومات العملية المحددة غير المبرأة الناتجة عن التجربة والخبرة ، والتي تكون سرية و ذات فائدة عملية >> .**

و يُعد هذا التعريف المرجع القانوني الوحيد لتعريف السر التجاري في فرنسا وكثير من الدول الاوروبية [4]، فالمعرفة الفنية حسب تعريف التنظيمة رقم 2004/772 لها عنصران جوهريان فهي :

1. معرفة تقنية صناعية ذات نطاق ضيق يخرج من نطاقها كل ما لا طبيعة صناعية له، [5]
2. سرية أي غير مكشوفة للعموم بأي شكل.

---

(1) أنظر : المادة 55 من قانون رقم 82-2002 المتعلق بالملكية الفكرية.

(2) أنظر : المادة 4 من قانون رقم (15) لعام 2000 يتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية

(3) Article 1 (i) , Règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie.

(4) Nicolas binctin**, *droit de la propriété intellectuelle***, lextenso édition, paris France, 2010, p 346.

(5) Jacques Azéma, ***Droit de la propriété industrielle***, Dalloz, paris- France ,7éme Edition, p 580.

ويتجه الفقه في فرنسا في تعريف المعرفة الفنية نفس منحى التنظيمة الاوروبية، فيعتبر *Bertin* أنها مصطلح يقتصر مفهومه على المعارف التقنية والصناعية ولا يتجاوزها[1] ، و قدم الفقيه الفرنسي *Mousseron* كذلك تعريفا بسيطا لها كونها مجموعة من المعارف التقنية ، غير المكشوفة للجمهور[2].

من الواضح أن المعرفة الفنية من وجهة النظر الاوروبية تتطابق مع مفهوم السر الصناعي[3] ، والملاحظ أن التعريف على مستوى التنظيمة الاوروبية ركز على ضرورة أن تكون المعلومات والمعارف مُحددة بشكل يجعلها مميزة عن المعلوم المشاع ، كذلك يشترط المشرع الاوروبي على أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال وبالتالي مُيزت عن المهارة الفردية للعمال ، فالمهارة لصيقة بشخصية العامل وغير قابلة للانتقال [4] في حين يُمكن نقل المعرفة الفنية لعدم ارتباطها بشخصية العامل.

الملاحظ أن الاتجاه الاوروبي اتخذ في تعريفه للمعرفة الفنية توجه ضيق خاص يختلف عن التعريف الاصلي لمصلح المعرفة الفنية الذي استخدم للمرة الاولى في الولايات المتحدة الامريكية تحت مسمى *Know-how* ثم انتقل بعد ذلك إلى أوروبا وبقية دول العالم ، فالمعرفة الفنية من خلال التعريف الذي اعتمدته الجمعية العالمية لحماية الملكية الفكرية في سنة 1973 كمجموعة من المعلومات والمعارف ذات الطبيعة التقنية أو التجارية أو الادارية أو المالية أو غير ذلك ، التي تُطبق في مختلف أعمال المؤسسة أو في ممارسة مهنة[5] .

وهذا هو المعنى الاصلي الذي تُعرف به المعرفة الفنية ، وبالتالي فهذا المعنى يُناقض التوجه الضيق الذي اخذ به المشرع الاوروبي للمعرفة الفنية المذكور في التنظيمة رقم 2004/772 وذلك لأسباب التالية :

أولا : السرية ليست خاصية من خواص المعرفة الفنية في مفهومها الاصلي ، فالمعرفة الفنية يمكن أن تكون مكشوفا ومشاعا ، في حين جعلت التنظيمة الاوروبية السرية عنصرا جوهريا من عناصر المعرفة الفنية،

ثانيا : اختصرت التنظيمة الأوروبية مفهوم المعرفة الفنية في الاسرار الصناعية ، في حين أن المفهوم الاصلي للمعرفة الفنية يشمل نطاق أوسع كالمعلومات والمعارف التجارية والادارية وغير ذلك .

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 21.
(2) Nicolas binctin, op.cit ,p 346
(3) هاني محمد دويدار، ***نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية***، دار الجامعة الجديدة ،مصر، طبعة 1996،ص 65.
(4) Jacques Azéma ,op.cit , p 583.
(5) Know-how is knowledge and experience of a technical, commercial, administrative, financial or other nature, which is practically applicable in the operation of an enterprise or the practice of a profession.

تأسيسا على ذلك فالمعرفة الفنية من حيث الاصل لا تعتبر مرادف للسر التجاري بمفهومه الحديث وإنما محل له مثل كل المعلومات والمعارف التي توفرت فيها شروط الحماية بموجب هذا النظام ، ويعتبر Karl Jorda أن العلاقة بين السر التجاري والمعرفة الفنية[1] شبيهة بالعلاقة بين الاختراع وبراءة الاختراع ، فالاختراع يُحمى بموجب البراءة فقط عند توفر شروطها [2] فالاختراع لا يعد مرادفا للبراءة وإنما محلا لها.

الواقع أن التوجه الحالي للتشريع الاوروبي بدأ يتخذ منحى مخالفا في السنوات الاخيرة تحت الضغط الذي ولدته اعتماد المادة 39 من اتفاقية التربس وعولمة القانون والتي تقر بالسر التجاري كنظرية مستقلة وشاملة ولا تختصره في هذه النظرة الاوروبية الخاصة للمعرفة الفنية ، ويمكن أن نلاحظ ذلك من خلال مظهرين أساسيين:

- **المظهر الاول:** يتمثل في إقرار النائب الفرنسي *CARAYON* اثناء عرضه لمشروع الحماية الجنائية للسر التجاري[3] فعلا بالإشكالية الموجودة على مستوى التشريعات الاوروبية ، أي عدم وجود نظرية مستقلة للسر التجاري على مستوى هذه التشريعات بمفهومه الحديث[4] ، فقدم تعريفا واسعا مطابق من حيث المعنى لتعريف المشرع الامريكي لسنة 1979 واتفاقية التريبس لسنة 1994 ، فنص التعديل المقترح لقانون العقوبات الفرنسي على أنه: << **تعد معلومات محمية بأسرار التجارة ، الطرق ،الوثائق ، المعطيات ، والملفات ذات الطابع التجاري أو الصناعي والعلمي أو المالي غير المعروفة للعامة والتي يمثل الكشف عنها خسائر جسيمة للمؤسسة التجارية وتكون تأسيسا على ذلك محمية بإجراءات متناسبة مع طبيعتها السرية**>>[5] ، وهو ما يمثل توجه التشريع الفرنسي للأخذ بمفهوم أكثر مرونة لأسرار التجارة تماشيا مع اتفاقية التريبس حال اعتماد المشروع واستقلاله عن مفهوم المعرفة الفنية.

---

(1) ذلك أن المنحى الذي تكرسه التشريعات الاوروبية والذي يجعل المعرفة الفنية *savoir-faire* مرادف للسر التجاري Les **secrets des affaires** غير دقيق .

(2) Karl F. Jorda, ***'Patent and Trade Secret Complementariness: An Unsuspected Synergy'***, W.L.J, 48 (2008), p 3

(3) صادقت على المشروع الجمعية الفرنسية في 23 جانفي 2012 في انتظار مصادقة مجلس الشيوخ الفرنسي وبالتالي لا قيمة قانونية للنص حاليا.

(4) marie malaurie-vignal, **réflexions sur la protection du patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique,** R.D, Dalloz , N° 22 , 7 juin 2012 , p 1415

(5) Bernard Carayon, **rapport visant à sanctionner la violation du secret des affaires**, assemblée nationale treizième législature ,n° 4159

- **المظهر الثاني:** يتمثل في إقرار البرلمان الاوروبي كذلك سنة 2013 توجيها[1] يتضمن حماية المعرفة الفنية والمعلومات التجارية السرية من الحصول والاستخدام والكشف غير المشروع ، حيث تبنى المشرع الاوروبي بشكل تام المفهوم الحديث الواسع للسر التجاري فعرفته المادة الثانية من التوجيه نفسه كونه << **يُعد سر تجاريا ، المعلومات التي تستجيب للشروط التالية :1- أن تكون سرية بالنسبة للأشخاص المنتمين لنفس النوع من الصناعة وغير سهلة الاكتشاف 2- أن تكون لها قيمة تجارية نظرا لكونها سرية 3- أن تكون محل إجراءات حماية معقولة من الحائز الشرعي لها >>.**

تأسيسا على ذلك ، فالمنحى التقليدي في التشريعات الاوروبية والذي يختصر نظرية السر التجاري في مفهوم ضيق للصناعة أصبح من الماضي في حال اعتماد هذه النصوص القانونية الجديدة وسوف يحل محله لا محالة التوجه الدولي الحديث الذي نصت عليه اتفاقية التريبس والذي يعترف بالسر التجاري كنظام حماية شامل ومستقل، باعتبار أن جميع الدول الاوروبية اعضاء في منظمة التجارة العالمية .

## الفرع الثالث

## موقف المشرع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري للسر التجاري بالتعريف ، عكس ما هو الحال في كثير من التشريع المقارن ، ذلك أنه لا يوجد قانون خاص *sui generis* لحماية السر التجاري في الجزائر وبالتالي يحمى السر التجاري بموجب القواعد العامة.

غير أن الملاحظ أن مصطلح سر تجاري ورد ذكره صراحة في مواضع متعددة في تشريعنا الوطني ، وتلميحا في مواضع أخرى ، سواء على مستوى القوانين أو التنظيم.

فقد وردت عبارة سر تجاري صراحة في المادة 59 فقرة أخيرة من الامر 03-07 والتي تنص على :<< ....**فعلى الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها وذلك بعدم الفصح عن *أسراره الصناعية والتجارية*[2] >>.**

وذكرت أيضا بشكل صريح ومباشر على مستوى التنظيم في المادة 10 من قرار وزير المالية[3] : << **تعلم المصلحة التي تدرس الطلب طبقا للتشريع المعمول به والمتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي *والسر التجاري والصناعي* وكذا السر المهني الاداري ، مالك الحق بناء على طلبه بإسمي وعنواني**

---

(1) هناك فرق على المستوى الاوروبي بين التنظيم le Règlement والتوجيه la directive، فالتنظيم يعد نافذا بمجرد إصداره في الدول الاعضاء دون حاجة إدماجه في النصوص القانونية لهذه الدول ، في حين أن التوجيه أقل إلزاما للدول الاعضاء من التنظيم ، فلا يُعد ملزما بمجرد صدوره وإنما تُمنح الدول الاعضاء فترة محددة لإدماج نصوص التوجيه في قوانينها الداخلية وهي سنتين في الغالب.

(2) أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع .

(3) قرار مؤرخ في 15 يوليو سنة 2002 ، يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة .

**المصرح والمرسل إليه إذا كان معروفا حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبث في المضمون .....>>**

وذكر السر التجاري بخواصه بطريقة غير مباشرة في مواضع أخرى فتنص المادة 627 من القانون التجاري في ما يتعلق بمجلس إدارة شركة المساهمة << **يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الاشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الادارة ،كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك[1] >>** ، كذلك تنص المادة 7 فقرة 8 من قانون 90-11[2] على واجبات العمال فتنص << **أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا أساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة >>** وتعتبر المادة 73 من نفس القانون أن << **إفشاء معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصناعة والتنظيم أو وثائق داخلية للمهنة المستخدمة>>** يعتبر خطأ جسيم يمكن أن يعاقب عليه العمال بالتسريح .

يمكن القول بوضوح إذا أن مشرعنا الوطني يعترف بأسرار التجارة ، من خلال النص عليها في أكثر من موضع تصريحا او تلميحا سواء تعلق الامر بالتشريع أو التنظيم وإن كان لم يعرفها ، كذلك توسع المشرع في تحديد نطاق هذا النوع من الاسرار من خلال استقرائنا لظاهر هذه النصوص ، فاعتبر أنه يشمل الى جانب المعلومات الصناعية المعلومات الادارية والتجارية والمالية ويمكن قراءة هذا التوسع في عبارة << **كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك** >> كما وردت في المادة 627 من القانون التجاري السابق الذكر أو في مضمون المادة 7 فقرة 8 من قانون 90-11 السابق الذكر والتي نصت على **طرق التنظيم والوثائق الداخلية** ولم تقتصر على الأسرار الصناعية فقط ، وهذا يعتبر توجه إيجابي لمشرعنا الوطني لأنه يتماشى مع التوجه الدولي الحديث .

## المطلب الثاني

## نطاق السر التجاري

إن الاتجاه الدولي الغالب حاليا يميل إلى الاخذ بالمفهوم الواسع للسر التجاري ومشرعنا الوطني بدوره يعتمد هذا التوجه كما سبق بيانه ، فنحن نتحدث عن سر تجاري بنطاق واسع يتحدد بالمعارف التي تدخل ضمن النطاق الصناعي والتجاري[3] ، متى كانت لهذه المعارف قيمة اقتصادية مرتبطة بسريتها ومحمية في الوقت نفسه بإجراءات حماية معقولة ، فهذا هو المعيار السائد حاليا .

الملاحظ أن هذا التوجه قد ينتج عنه بعض الاشكالات العملية ، فهو ليس محمودا على إطلاقه، لكونه يتصادم مع مبدأ قانوني مهم وهو مبدأ الشفافية الذي يُعد في تشريعنا إحدى أهم أهداف سياسة مكافحة

(1) المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري

(2) قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

(3) Karl F. Jorda, op.cit ,p 5

الفساد[1] ، ففي دراسة فرنسية حول تأثير الإشهار القانوني -والذي يعد مظهرا من مظاهر الشفافية في مجال الاعمال -على السر التجاري للمؤسسة يخلص Danet Didier إلى أن كمية المعلومات المطلوب إشهارها قانونا في فرنسا تسمح بسهولة للمنافسين من الاطلاع على الملف الكامل لأي مؤسسة حيث يتضمن هذا الملف فضلا عن المعلومات القانونية والادارية، معلومات حساسة وتنافسية عن الموارد البشرية و التقارير المالية ورقم الاعمال.

ويعتقد الدكتور *denis kessler* أننا أمام ضرورة تحقيق توازن عن طريق الالتزام بمفهوم محدود للشفافية إلى ذلك الحد الذي يضمن حماية حقيقية للمجتمع والنظام الاقتصادي ولا يُعيق في الوقت نفسه الحركة الاقتصادية للمؤسسات التي تعتمد على أصول عالية من المعلومات التجارية السرية ، خصوصا مع التوجه الحالي لاعتبار أي معلومة ذات قيمة تجارية مرتبطة بسريتها أسرار تجارة ، فالشركات تطالب بحد معين من الحماية من إجراءات الشفافية التي تؤثر سلبيا على أصولها من الاسرار التجارية ، ذلك أن نطاق السر التجاري بالمفهوم الواسع تجاوز السرية الصناعية وهو ما يجعله يصطدم مع المتطلبات التشريعية والتنظيمية المختلفة للدول التي تطلب معلومات ذات طبيعة تجارية أو تنظيمية يمكن أن تدخل في نطاق السر التجاري بمفهومه الحالي[2].

نحدد من خلال هذا المطلب نطاق السر التجاري بمفهومه الحديث سواء تعلق الامر بالنطاق الصناعي (الفرع الاول) أو التجاري (الفرع الثاني).

## الفرع الاول

## النطاق الصناعي

تتمثل أساسا في الاسرار الصناعية أي السر التجاري بمفهومه التقليدي سواء كانت هذه الاسرار الصناعية قابلة للتبرئة أو التي لا تتوفر فيها شروط البراءة لأي سبب من الاسباب ، وتعد الاسرار الصناعية من أهم المعارف التي يشملها السر التجاري.

---

(1) تنص المادة الاولى من القانون 06-01 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته على :

يهدف هذا القانون على ما يلي :

- دعم التدابير الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته
- تعزيز النزاهة والمسؤولية **والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص**
- تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات.

(2) أنظر في النقاش حول هذه النقطة الابحاث المُحكمة التالية :

- Danet Didier, Publier et périr ***: comment la publicité légale menace les données confidentielles des entreprises françaises***, Market Management, 2007/4 Vol. 7, p.75.
- denis kessler***, l'entreprise entre transparence et secret***, Pouvoirs, 2001/2 n° 97,p43.
- Bertrand WARUSFEL, ***LES SECRETS PROTÉGÉS PAR LA LOI LIMITES À LA TRANSPARENCE***, Revue générale nucléaire, 2003, n° 1, janvier-février, pp 62-66

### أولا / الاسرار الصناعية القابلة للتبرئة

تتمثل في الاختراعات التي تستجيب للشروط القانونية للتبرئة[1] ، و ينصرف مدلول كلمة الاختراع بموجب المادة 3-2 من الامر 03-07 إلى اختراع المنتج وإلى اختراع الطرق الصناعية.

تتمثل الطرق الصناعية في مجموعة من الاساليب التي تدخل في العملية الانتاجية وتساهم في الوصول إلى نتائج معينة[2] بحيث تقتصر الحماية على الطريقة المستخدمة للحصول على هذا النتيجة الصناعية ، ولا تشمل النتيجة الصناعية نفسها التي تم الوصول إليها بالضرورة ، مثل استخدام تركيبة كيميائية لترشيح البترول[3] ،فالاختراع هنا يتمثل في التركيبة الكيماوية وليس البترول المرشح الناتج ، أو استخدام ألة معينة في عملية التحويل الصناعي أو استخدام الاكسدة أو الاختزال في مجال الصناعات الكيميائية [4] .

وتحتفظ المؤسسات بالوسائل الصناعية بشكل واسع كأسرار تجارية حتى لو توفرت فيها شروط البراءة وأبرز مثال على هذا النوع من طرق التصنيع السرية ما تستخدمه شركة *Coca-Cola* لإنتاج مشروبها الغازي أو الطريقة الصناعية السرية لشركة *McDonalds* للطعام السريع.

ولا يشترط في الوسيلة الصناعية أن تكون جديدة لتستفيد من الحماية بموجب نظام الاسرار التجارية ، بل يكفي أن تكون لها قيمة تجارية نظرا لكونها سرية على مستوى المؤسسة، والمثال على ذلك استخدام مؤسسة وسيلة معروفة بشكل مختلف عن الصيغة المعروفة عند العامة ، كاستعمال المضادات الحيوية كعامل نمو للحيوانات أو استعمال مبدأ تخمير الجرثومة من أجل صنع نوع معين من الفيتامينات [5] ، فهذه الوسائل هي محل شرعي للسر التجاري في حالة استخدمت على مستوى المؤسسات دون تبرئة .

أما اختراع المنتج فيقصد به إيجاد شيء جديد له ذاتية خاصة تميزه عن نظائره من الاشياء[6] وتتوفر فيه شروط البراءة المنصوص عليها في المادة 3 من الامر 03-07 مثل اختراع جهاز صناعة القهوة أو ألة لعد النقود الورقية أو غير ذلك.

ففي حالة اختراع المنتج فلا يتصور أن يكون محلا للسرية إلا في حالة بقائه حبيس أدراج المخترع أو المؤسسة دون استغلال [7]، أو بلوغه درجة من التعقيد تجعل من تفكيكه ومعرفة طريقة تصنيعه معقدة جدا ، اما إذا كان المنتج من الممكن إعادة إنتاجه عن طريق الهندسة العكسية ومعرفة كيفية صناعته فإن

---

(1) بمعنى الاسرار الصناعية التي تتوفر فيها الشروط الواردة في المادة 3 و 8 من الامر 03-07 .

(2) فرحة زواوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري**، الجزء الثاني، ابن خلدون لنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2006 ، ص 72.

(3) Nicolas binctin, op.cit , p 269

(4) هاني محمد دويدار، ***نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية***، المرجع السابق، ص 50،49 .

(5) فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 407.

(6) هاني محمد دويدار، المرجع السابق ، ص48.

(7) المرجع نفسه، ص48.

الشركات تلجأ إلى براءة الاختراع باعتبارها تمثل حماية في مواجه الكافة وليس للسرية التجارية ، في حين تستخدم السرية لحماية الطرق الصناعية بشكل كبير لصعوبة اكتشافها من طرف الغير الذي يستهلك المنتج النهائي .

الملاحظ أنه على الرغم من أن هذه الاسرار الصناعية قابلة للتبرئة ، فهي تستجيب في واقع الامر لشروط الحماية ببراءة الاختراع الواردة في المادة 3 من الامر 03-07 التي تنص **" يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع ،الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي "** غير أن حائز هذه الاسرار يفضل عدم الكشف عن الاختراع للعلن وحمايته بواسطة السرية دون البراءة للاستفادة من الحماية المؤبدة وقلة التكاليف التي توفرها أسرار التجارة مقارنة ببراءة الاختراع مع ما تشمله هذه الطريقة من مخاطر الكشف عن الاختراع وهو ما تقوم به شركة *Coca-Cola* الامريكية على سبيل المثال .

## ثانيا / الاسرار الصناعية غير القابلة للتبرئة

تتمثل في الاسرار الصناعية التي لا تتوفر فيها شروط التبرئة سواء كانت طرق صناعية أو منتجات ، غير أن لها اهمية بالغة في الصناعة وتمنح لحائزها ميزة تنافسية نظرا لجهل المنافسين بها ونذكر منها على سبيل المثال :

### 1/ الاختراعات التي لا يمكن حمايتها بموجب براءة الاختراع:

وذلك لوقوعها في الحالات المذكورة في المادة 8 من الامر 03-07 على سبيل المثال كأن تكون مخلة بالنظام العام والآداب العامة أو ذات ضرر شديد بالبيئة[1] فتستغلها المؤسسة جبرا كأسرار صناعية لعدم إمكانية تبرئتها على الرغم من كونها اختراعات تستجيب للشروط المادة 3 من الامر 03-07 غير أنه لسبب أو للآخر لا تمنح لها البراءة قانونا.

### 2/ المعارف الصناعية

تتمثل في أي معرفة صناعية تكون غير قابلة للتبرئة لعدم توفر شروط المادة 3 من الامر 03- 07 فيها أساسا بمعنى أنها مجرد معارف صناعية لا ترقى لمرتبة الاختراع، غير أنها تمنح لحائزها أفضلية تنافسية نظرا لكونها سرية مثل البرمجيات[2] فتعد من قبيل السر التجاري .

(1) الملاحظ أن هذا الاستغلال قد يكون مخالفا للالتزامات البيئية للمؤسسات.
(2) لا تتوفر فيها شرط التطبيق الصناعي الوارد في المادة 3 من الامر 03-07 لذلك لا تعد أصلا من الاختراعات، وتحمي على مستوى التشريع الجزائري بموجب قانون حقوق المؤلف باعتبارها مصنفات أدبية .

وتشمل كذلك المعارف الصناعية السلبية وتتمثل في معرفة الاخطاء وتجنبها وهذا يؤدي إلى ربح الجهد والوقت والمال على مستوى المؤسسة [1]، فهي غير قابلة للتبرئة لكونها معارف سلبية أساسا لكنها من جهة ثانية تعتبر محل شرعي لأسرار تجارة.

## الفرع الثاني

## النطاق التجاري

يشمل النطاق التجاري المعلومات والمعارف غير الصناعية ، والتي لها قيمة اقتصادية مرتبطة ببقائها سرية سواء كانت هذه المعلومات والمعارف علمية أو إدارية أو تجارية أو غير ذلك ، وتنقسم إلى :

**1/ معلومات ومعارف مبتكرة مثل :**

- أساليب التسويق والبيع ،
- الطرق التجارية ،
- الدراسات المالية والادارية ،
- السياسات الاقتصادية المؤسسة ..الخ

**2/ معلومات تجارية عامة** مثل :

- قوائم العملاء ،
- كشوف رغبات العملاء[2] ،
- أرباح وخسائر المؤسسة ،
- المنتوجات ذات الطب الاعلى ،
- مختلف الوثائق الادارية ،
- المعلومات الفنية للعمال... الخ .

المهم أن تكون لهذه المعلومات قيمة تنافسية نظرا لجهل المنافس بها، فالمعيار هنا موضوعي ، فقوائم العملاء على سبيل المثال والتي تمثل سر تجاري بالنسبة لمؤسسة قد لا تكون كذلك بالنسبة إلى مؤسسة اخرى فكل حالة تدرس على حدة وبشكل مُستقل .

---

(1 ) Jacques Azéma, op.cit. , p 580

(2) أيمن عبدالله فكري ، ***إشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها*** ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد 23، العدد 91، أكتوبر 2014، ص171.

تأسيسا على هذا التحليل نخلص إلى أن نطاق الاسرار التجارية واسع جدا حيث يشمل الاختراعات سواء كانت قابلة للتبرأة أو لا بالإضافة إلى مختلف المعارف العامة الاخرى الايجابية والسلبية متى استجابت لشروط الحماية بالسرية التجارية .

ويخرج من هذا النطاق الاختراعات التي تحمى بموجب براءة الاختراع بداهة ، فذلك يتناقض أساسا مع شروط الحماية بموجب الاسرار التجارية وعلى رأسها السرية ، فنظام براءات الاختراع يقوم على إفادة المجتمع عن طريق الكشف عن الاختراع مقابل منح المخترع حقوقا استئثاريه في استغلال اختراعه لمدة معينة [1]،كذلك يخرج من هذا النطاق المهارة الفنية للعمال ، ذلك لعدم قابليتها للانتقال كونها لصيقة بشخصية العامل بالدرجة الاولى بمفهوم التنظيمة الاوربية 2004/772 سابقة الذكر.

## المطلب الثالث

## الطبيعة القانونية للسر التجاري

هناك مجموعة من النظريات الفقهية التي تحاول تحديد الاساس الذي تحمى عليه الاسرار التجارية ، وتتربع على عرش هذه النظريات فكرة الملكية بمعنى أن السر التجاري هو من قبيل الاشياء التي تكون محلا لمختلف الحقوق المالية العينية والشخصية(الفرع الاول) كذلك هناك توجه يؤسس الحماية على العقد (الفرع الثاني) ، أما التوجه الاخير فيعتقد أن المسؤولية التقصيرية تُمثل أساس الحماية باعتبار أن الاعتداء على السر التجاري يمثل خطأ تقصيري يلزم فاعله بالتعويض (الفرع الثالث) .

### الفرع الاول

### نظرية الملكية

لم يستقر الفقه في واقع الامر على تحديد الطبيعة القانونية للأسرار التجارية بمعنى إلى مدى يمكن اعتبار مجموعة من المعارف والمعلومات السرية ذات الطبيعة التجارية أشياء بمفهوم القانون[2] وبالتالي محلا للحق المالي العيني؟

والشيء من الناحية القانونية ما يصلح ليكون محلا للحق المالي [3] ، وقد نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 682 **" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية "**والاشياء بدورها تقسم إلى أشياء مادية واخرى غير مادية ، والاشياء المادية تنقسم

---

(1) هاني محمد دويدار، المرجع السابق ،ص 15 .

(2) يلاحظ أنه على مستوى التشريع الفرنسي ، يطلق على الاشياء القابلة لتكون محلا للحقوق المالية *les biens* في حين يطلق على الاشياء غير قابلة للتملك كالهواء والشمس ب *les choses* ،في حين على مستوى التشريعات العربية فإنه يقصد بالأشياء على الخصوص تلك التي تكون محلا للحقوق المالية.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال**، الجزء الثامن، نهضة مصر ، مصر ، طبعة 2011، ص 6 .

إلى عقارات ومنقولات بمفهوم المادة 683 مدني حيث تنص **" كل شئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"** .

أما الاشياء غير المادية فهي الاشياء غير المحسوسة التي لا تدرك بالحس وإنما بالتصور [1] وتخضع في تنظيم الحقوق المالية الواردة عليها لنصوص خاصة بموجب المادة 687 مدني التي تنص **" تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على اشياء غير مادية"**.

هذا التقسيم أساسه القيمة الاقتصادية في القانون الفرنسي القديم ، ففي وسط زراعي كان للأرض قيمة اقتصادية كبيرة وهذا ما يفسر اختلاف التنظيم التشريعي بين العقارات والمنقولات تطبيقا للقاعدة اللاتينية *res mobilis res vitis* (المنقول شيء تافه)[2] ، وعلى مدى مرحلة زمنية طويلة لم يكن للمنقولات أي قيمة اقتصادية مهمة في التشريعات لكن مع التطور الحالي واحتلال المنقولات لمكانة مهمة في أصول المؤسسات التجارية العملاقة، فعلى سبيل المثال تقدر القيمة السوقية للعلامة التجارية *apple* سنة 2013 ب 93 مليار دولار وهي الاغلى عالميا، وشركة *Coca-Cola* ب 79 مليار دولار وهذه تمثل ميزانية دول نامية [3] وبالتالي تتجه هذه النظرة الدونية للمنقولات المادية والمعنوية خصوصا إلى الزوال بحكم الواقع .

هذا النقاش الفقهي ينحصر في تحديد طبيعة المعلومات في حد ذاتها *per se* وليس في الدعامة المادية التي تحفظ عليها المعلومات[4] ، ذلك أن الفقه والقانون متفقان على أن المعلومات المثبتة على دعامة مادية (ورق، ملفات ، أقراص مضغوطة ، أجهزة الكمبيوتر) هي من قبيل الاشياء المادية التقليدية التي تكون محلا لمختلف الحقوق المالية ، ويترتب عن ذلك وجوب التمييز بين حماية المعرفة التكنولوجية ذاتها وحماية القوالب التي تصاغ او تخزن فيها هذه المعرفة [5].

يلاحظ أن الخلاف في تحديد طبيعة الاسرار التجارية لا يطرح بنفس الحدة في ما تعلق بالعناصر الملكية الفكرية الاخرى من مصنفات فكرية واختراعات وعلامات تجارية ورسوم ونماذج ... فالقانون الجزائري يقر بكونها محل للحقوق المالية المختلفة وينظمها بنصوص خاصة، فبخصوص المصنفات الفكرية يعترف مشرعنا الوطني بكونها تصلح لتكون محلا للحق المالي في إطار نظرية الازدواج

---

(1) هاني محمد دويدار، المرجع السابق ، ص 30

(2) Romain ollard, **la protection pénale du patrimoine,** Dalloz, paris- France, 2010, P148

(3) بشأن هذه الاحصائيات أنظر دوريا الموقع : http://www.interbrand.com

(4) Marie BOURGEOIS, **La protection juridique de l'information confidentielle économique : étude de droits québécois et français** ,R.I.D.C, janvier-mars 1988 , p 117.

(5) هاني محمد دويدار، المرجع السابق ،ص 32

القانوني[1] لهذا النوع من الحقوق فتنص المادة 21 من الامر 03-05[2] " يتمتع المؤلف بحقوق **معنوية** و**مادية** على المصنف الذي أبدعه "

وتنص المادة 9 من الامر 03- 06 [3] المنظم للعلامة التجارية " يخول تسجيل العلامة التجارية لصاحبها **حق ملكيتها** على السلع والخدمات التي يعينها لها "، كذلك تنص المادة 11 من الامر 03-07 السابق الذكر " مع مراعاة المادة 14 أدناه ، تخول براءة الاختراع لصاحبها **الحقوق الاستئثارية** التالية ......"

بالتالي يعترف مشرعنا الوطني بأن كل من المصنفات الفكرية والعلامات التجارية والاختراعات هي من قبيل الاشياء غير المادية وبالتالي محلا للحقوق المالية المختلفة ، غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو حول مدى الاعتراف الفقهي والقضائي بالمعارف والمعلومات السرية كأشياء محل للحقوق المالية وعلى رأسها حق الملكية المختلفة خصوصا في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية .

**أولا/ الموقف الفرنسي**

يرى الجانب الاكبر من الفقه في فرنسا بعدم إمكانية أن تكون الاسرار التجارية محلا للحقوق المالية ، فقد تم التركيز على مستوى الفقه الفرنسي على مدى كون السر التجاري من الاشياء القابلة لتكون محلا لمختلف الحقوق المالية وليس حق الملكية فقط ، وبالتالي يرفضون أن تكون الاسرار التجارية محل حق ملكية أو تداول ، ويستدلون على ذلك بكون الاسرار التجارية هي من حيث الاساس معلومات ، وهذه الاخيرة غير قابلة للحيازة [4]، وهو ما نص عليه مشرعنا الوطني كذلك في المادة 682-2 " **..والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها...** " وعدم قابلية المعلومة للحيازة بالطبيعة يجعلها كالهواء والشمس غير قابلة لأن تكون محلا لأي حق مالي ، كذلك لا يمكن للحائز أن يمارس سلطة فعلية على المعارف والمعلومات وهو العنصر المادي من عناصر الحيازة [5] .

من جهة ثانية ، يرى هذا الجانب من الفقه أن الحقوق العينية لا ترد إلا على أشياء مادية ولا تكون الاشياء غير المادية محلا للحق العيني [6]، ويخلص هذا الراي إلى نتائج عملية مهمة ، بخصوص حصص الشركة [7] ، ثار إشكال بمن يساهم من الشركاء بأسراره التجارية ، فهل تعتبر هذه المعارف حصص

---

(1) فرحة زواوي صالح، **المرجع السابق**، ص 407.

(2) أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج ر العدد 44 مؤرخ 23.7.2003)

(3) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات التجارية (ج ر العدد 44 مؤرخ 23.7.2003)

(4) pierre berlioz, **quelle protection pour les informations économique secrétes de l'entreprise**, R.T.D.C.D.E , DALLOZ, N°2, avril:juin 2012 ,p 269 .

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع، نهضة مصر ، مصر ، طبعة 2011، ص791 .

(6) Pierre berlioz, op.cit. , p 270

(7) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد ، لبنان ، طبعة 1997 ، ص 367

عينية ( *apport en nature )* أم تعبر حصة عمل (*apport en industrie)* ، فيرى الجانب الكبير من الفقه في فرنسا والذي لا يقر بإمكانية تملك الأسرار التجارية بان هذه الحصة هي حصة عمل وليست حصة عينية [1] .

ونفس الاشكال يطرح فيما يخص العقود التي تبرم لنقل المعارف التجارية، فيرى الرافضون لكون الاسرار التجارية محلا للحق المالي بأن هذه الاسرار التجارية لا تعد محلا لنقل هذه العقود ويحصرون طبيعة هذه الاخيرة في مجرد **عقود التزام بتقديم خدمة** مثل عقود التكوين لا عقود تداول معارف ومعلومات تجارية بصفتها أشياء في نظر القانون. [2]

ويرى الجانب المقر بإمكانية أن تكون الاسرار التجارية محلا للحقوق المالية ، أنه يمكن ممارسة الحيازة على الاسرار التجارية بما يتوافق مع طبيعة هذه الاسرار كونها أشياء غير مادية ، ذلك أنها لا تعد معلومات شائعة بل محددة ، وحيازة المعلومات تتم عن طريق تحديدها وتمييزها عن غيرها من المعلوم المشاع .

والتحديد مطلوب في جميع عناصر الملكية الفكرية وليس الاسرار التجارية فقط ، فالاختراع يجب أن يوصف بشكل كاف بما يمكن رجل محترف من تنفيذه (المادة 20 من الامر 03-07) والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 05- 277[3] تلزم طالب تسجيل العلامات التجارية بصورة من العلامة وقائمة واضحة وكاملة للسلع والخدمات التي تشملها .فالتحديد يجعل للشيء وجودا متميزا ومتفردا عن غيره [4] .

إن حيازة المعلومات عن طريق تحديدها وتمييزها رأي وجيه ، وقد ساير القضاء الفرنسي إمكانية أن تكون الاشياء غير المادية محلا للحقوق في بعض اجتهاده لكن ليس بشكل متواتر وواضح [5] فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الجنائية )في قرار مؤرخ في 16 نوفمبر 2011 تأسيسا على المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي " إن النصوص القانونية للمادة 314-1 تطبق على الاشياء القابلة للتملك...والمعلومات المتعلقة بالزبائن تمثل أشياء قابلة للاختلاس كذلك مثل الاشياء المادية "، غير أن تحديد طبيعة الاسرار التجارية في فرنسا كأشياء غير مادية قابلة لتكون محلا للحق يواجه رفض لأغلبية الفقه والقضاء ، ذلك أن القرارات التي تقر بإمكانية تملك الاشياء غير المادية قليلة وغير متواترة ،

---

(1) Nicolas binctin, op.cit , p 347

(2) ***id***. at 348.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 2 غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها (ج العدد 54 المؤرخ في 7-8-05) معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 (ج العدد 63 المؤرخ في 16-11-08)

(4) Pierre berlioz, op.cit. , p 269.

(5) ***id***. at 267.

فالقضاء الفرنسي مُستقر على رأي الاغلبية منذ 1962 أن حماية المعارف التجارية في مواجهة الكافة يتم فقط عن طريق براءة الاختراع [1].

## ثانيا/ الموقف الامريكي

في الولايات المتحدة والدول الانجلوسكسونية عموما –كما هو الحال في فرنسا – هناك نقاش حاد حول إمكانية أن يكون للأسرار التجارية محلا لحق الملكية على الخصوص ، وكما هو معلوم فإن حق الملكية يعتبر أهم الحقوق العينية على الاطلاق لما يوفره لصاحبه من مكنات وقدرات واسعة في مواجهة الكافة، فلا يستطيع الغير كنتيجة لتملك السر التجاري الحصول عليه سواء بطرق مشروعة أو غير مشروعة.

وتعتبر قضية Peabody vs. Norfolk [2] المنازعة الاولى التي تصدى لها القضاء الامريكي سنة 1868 بخصوص السر التجاري ،حيث تدور وقائع القضية في أن السيد Francis Peabody ابتكر طريقة صناعية سرية لصناعة القماش ، فأقام مصنع لهذه الغاية ووظف السيد Norfolk بموجب عقد عمل متضمن بندا يفرض على العامل عدم الكشف والاستخدام لهذه الطريقة السرية ، غير أن العامل Norfolk غادر المصنع في وقت لاحق وعمل عند السيد James Cook في مصنع مشابه مُستغلا الطريقة الصناعية التي اكتشفها بحكم عمله السابق ، فقام السيد Peabody برفع دعوى قضائية ضده وضد مستخدمه لاعتدائهما على أسراره التجارية [3].

وقد قدم خلال المنازعة السيد James Cook صاحب المصنع الثاني حجة منطقية قياسا لطريقة التعامل مع الاسرار التجارية في ذلك الوقت، بحيث اعتبر أنه كطرف ثالث لا يجمعه مع السيد Peabody اي التزام بالسرية وبالتالي لا تقوم مسؤوليته ، غير أن المحكمة رفضت هذه الحجج وأقرت مبدأ فاعتبرت أنه :

**" بموجب القانون ، وخضوعا للمصلحة الاجتماعية في تشجيع حماية الاختراعات والشركات التجارية ، إذا قام شخص باكتشاف معلومات ومعارف ذات قيمة وأحاطها بالاهتمام والعناية الكافيين فإنه لصالح هذه التجارة يجب اعتبار هذه المعلومات والمعارف محلا لحق الملكية"**[4].

وأضاف الحكم نفسه :

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 65.

(2) Peabody v. Norfolk, 98 Mass. 452, 459–60 (1868).

(3) Robert G. Bone , ***A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification***, C.L.R , Vol. 86, No. 2 (Mar., 1998),p253.

(4) Shan Hailing, ***Protection of Trade Secrets in China***, W.K, Netherlands, 2008 , p 87.

**" إذا قام شخص باختراع أو اكتشاف ، وحافظ على سريته ، سواء كان هذا الاختراع قابل للتبرئة أم لا ، فعلى الرغم من أن المخترع لا حق استئثاري له على هذه المعلومات في مواجهة المجتمع أو في مواجهة الغير الذي حصل على هذه المعلومات بطريقة مشروعة ، غير أنه يعد في وضع المالك بالنسبة لهذه المعارف -ويجب على المحكمة حمايته تأسيسا على ذلك- في مواجهة الغير الذي يحصل على هذه المعارف بطرق غير مشروعة كالإخلال بالعقد سواء لاستخدامه الشخصي أو كشفه لطرف ثالث ."**

وبالتالي فإن هذا الحكم أنشأ معيار هاما ، وهو معاملة حائز الاسرار التجاري كمالك فقط في مواجهة الغير الذي يحصل على السر التجاري بطريقة غير مشروعة ، ويعتقد Robert Bone أن هذا الحكم يوقعنا في تناقض ، ذلك أن حق الملكية يقرر لصاحبه حقوقا استئثاريه في مواجهة الكافة سواء كان هذا الغير حسن النية أو سيئ النية وليس في مواجهة طائفة دون أخرى، فلا يمكن أن يكون الشخص مالكا اتجاه طائفة وغير مالك اتجاه طائفة اخرى [1] ، وبالتالي فعدم إمكانية أن يحتج صاحب السر التجاري بحق ملكيته في مواجهة من توصل إلى هذا السر بالطرق المشروعة تعني أنه لا يتمتع بحق استئثاري في مواجهة الكافة ، وبالتالي كانت فكرة الملكية التي أسس لها هذا الحكم التاريخي غير دقيقة.

وعلى الرغم من ضعف هذه النظرية ، فقد اخذتها بعين الاعتبار كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الامريكية ، ففي حكم Ruckelshaus v. Monsanto [2] أقرت المحكمة بأنه

**" على الرغم من أن الاسرار التجارية ليس لها كيان ملموس، إلا أن هذا لا ينفي اعتبارها محلا لحق الملكية ، وبالتالي تخضع للحماية التي أقرها القانون الامريكي لحق الملكية بموجب التعديل الخامس ".**

وأقرت المحكمة العليا في كاليفورنيا سنة2002 كذلك نفس المبدأ غير أنها لم تقر صراحة بكونه حق ملكية ففي حكم Cadence Design Sys., Inc. V. Avant Corp [3] أقرت المحكمة **" صاحب السر التجاري محمي فقط من الكشف عن أسراره بطرق غير مشروعة ، أما من يحصل على هذه الاسرار بطرق مشروعة مثل الهندسة العكسية فإنه يمكنه استخدام هذه الاسرار بحرية "**[4].

### ثالثا / النتائج القانونية

الملاحظ من خلال تحليل التوجهات المختلفة سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة أن الفقه والقضاء مُتفقين على عدم إمكانية أن يكون السر التجاري محلا لحق الملكية بمفهومه المحدد للأشياء المادية ، بمعنى أن العلاقة بين الحائز والمعلومات والمعارف السرية ليست من طبيعة عينية مباشرة يُحتج بها في

(1) Robert G. Bone , op.cit , p254.
(2) Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 U.S. 986 (1984)
(3) Cadence Design Sys., Inc. v. Avant Corp., 57 P.3d 647, 650 (Cal. 2002).
(4) Risch, Michael, op.cit , p 16

مواجهة الكافة ، وينتج عن هذا التوجه أن حائز السر التجاري محمي من الناحية القانونية فقط من الغير الذي يحاول الحصول على أسراره التجارية بطرق غير مشروعة ، في حين أنه لا مسؤولية قانونية في حق الغير الذي يصل إلى السر التجاري بمختلف الطرق المشروعة.

ولا يوجد تعريف دقيق لتمييز الطرق المشروعة للحصول على السر التجاري من الطرق غير المشروعة التي تقيم المسؤولية القانونية، غير أن القوانين المقارنة وبعض الفقه قدم لنا بعض الامثلة سواء للطرق المشروعة (1) أو غير المشروعة (2) .

**1-الطرق المشروعة**

لا يوجد تعريف من الناحية الفقهية للطرق المشروعة للحصول على السر التجاري ، غير أنه على مستوى التشريعات الامريكية يمكن تمييز بعض الطرق التي يمكن أن يحصل فيها الشخص على السر التجاري ولا تقوم مسؤوليته[1] ونذكر منها :

**أ / الكشف المستقل**

يقصد به اكتشاف السر التجاري عن طريق التجربة والخطأ والبحوث المستقلة من دون الاعتماد بأي شكل من الاشكال على السر التجاري الذي في حيازة الغير ، وبالتالي يُعد المكتشف المستقل حائز شرعي للسر التجاري لأنه لا حق ملكية للحائز الاصلي على هذه الاسرار ، في حين نلاحظ أن براءة الاختراع تمثل حماية أشبه بحق الملكية فهي تحمي الاختراع من الاستخدام سواء تم الاكتشاف بالطرق المشروعة أو غير المشروعة ، فحتى لو تم اكتشاف الاختراع بطريقة مستقلة دون الاطلاع على البراءة ، فإنه لا يحق للمكتشف المستقل للاختراع المُبرأ استغلاله لأن طبيعة الحق في براءة الاختراع هو حق استئثاري في مواجهة الكافة .

و يطرح التساؤل حول وضعية حائز السر التجاري الاصلي إذا ما قام مُكتشف السر التجاري بشكل مستقل بالحصول على براءة للمعلومات والمعارف المكتشفة ، وفي هذه الحالة فإنه لا حقوق مكتسبة للحائز الاصلي على سره التجاري الذي أصبح مُبرأ بموجب براءة الاختراع وهي حماية مطلقة في مواجهة الكافة ، وهذه من بين السلبيات التي تتميز بها حماية المعلومات والمعارف بموجب السر التجاري[2].

(1) وقد ذكر المشرع الاردني كذلك بعضا من هذه الطرق في قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية وذلك في المادة 6 كالاكتشاف المستقل والهندسة العكسية .

(2) HILTON, William E. ***What sort of improper conduct constitutes misappropriation of a trade secret.*** J.L.T, 1989, vol. 30, p. 287.

**ب / الهندسة العكسية**

الهندسة العكسية هي تفكيك المنتجات الموضوعة بشكل شرعي في الاسواق وفحصها ومعرفة طريقة تصنيعها[1] وتعرف كذلك بأنها تلك الطريقة التي تعتمد على تفكيك منتج نهائي ومعرفة أسلوب تصنيعه وإنتاجه ، فمن يقوم بتفكيك المنتجات والاطلاع على طريقة إنتاجها لا يكون في موضع مسؤولية إذا اكتشف من خلال هذا التفكيك طرق صناعية سرية تخص هذه المنتجات .

غير أنه يجب الملاحظة أن كثير من المنتجات تحتوي على حزمة من حقوق الملكية الفكرية[2] ، وقد لا تقتصر فقط على الاسرار التجارية ، وبالتالي فإذا أدت الهندسة العكسية للمنتج لاكتشاف طرق صناعية محمية ببراءة الاختراع ، فإنه لا يمكن خلافا لتلك المحمية بالسر التجاري استخدام هذه الطرق لأنها محمية بموجب البراءة وهي تمثل حق استئثاري في مواجهة الكافة سواء كانت طريقة الحصول عليها مشروعة او غير مشروعة كما سبق ذكره[3].

**ت / الاطلاع على السر التجاري بموجب عقود الترخيص**

ينص التعليق الرسمي على القانون الموحد الامريكي [4] على هذا الشرط حيث أنه تُعتبر طريقة مشروعة الاطلاع على الاسرار التجارية بموجب عقد الترخيص ، وإن كان هذا يبدو بديهيا غير أن الهدف منه هو أن إفشاء الاسرار التجارية المطلع عليها بموجب عقد الترخيص تخضع للمسؤولية العقدية وتخرج من نطاق تطبيق القانون الموحد الامريكي ، بالتالي فالمرخص المضرور من إفشاء الاسرار التجارية من طرف المرخص له يجب عليه أن يطلب التعويض بموجب المسؤولية العقدية وليس بموجب القانون الموحد الامريكي باعتبار أن طريق الحصول على السر كانت مشروعة والقانون الموحد الامريكي لا يطبق إلا على الحالات التي يتم الحصول من خلالها على السر التجاري بشكل غير مشروع .

---

(1) Katarzyna A. Czapracka, ***'Antitrust and Trade Secrets: The U .S .A and the Eu Approach***', S.H.T.L.J, 24 (2007), p212.

(2) ويطلق عليه مبدأ تكامل عناصر الملكية الفكرية.

(3) Andrew Beckerman-Rodau, '***Trade Secrets - the New Risks to Trade Secrets Posted by Computerization'***, S.U.L.S.I.P, 28 (2002),p230

(4) national conference of commissioners on uniform state laws , ***uniform trade secrets act with 1985 amendments***, annual conference ,august 2-9, 1985 , p5

**ث / الاطلاع على السر التجاري من خلال كتابات منشورة بشكل مشروع**

إذا قام الشخص باكتشاف السر التجاري لمؤسسة أو شخص اخر من خلال اطلاعه على كتابات منشورة بشكل شرعي للعموم في المجلات العلمية أو الصحف أو غير ذلك فإن هذا الكشف يعد طريقة مشروعة ولا تقوم مسؤوليته[1].

**-2 <u>الطرق غير المشروعة</u>**

يمكن القول أن الطرق غير المشروعة هي كل الاساليب المنافية للعادات التجارية الشريفة والتي يتم من خلالها الحصول على السر التجاري الذي هو في الحيازة الشرعية للغير ، وقد نص القانون الموحد الامريكي لسنة 1979 على بعض هذه الطرق فنص << يجب أن يشمل مصطلح طرق غير مشروعة على ، السرقة ، الرشوة ، التحريف ، خرق واجب السرية ، التجسس بمختلف الوسائل >> وهو المنحى نفسه الذي اعتمده المشرع الاوروبي في توجيه سنة 2013 المتضمن حماية الاسرار التجارية ، حيث نصت المادة 3-2 من التوجيه على بعض الامثلة من الطرق غير المشروعة للحصول على الاسرار التجارية ونذكر منها : الوصول عير المرخص له للوثائق أو العناصر أو المواد التقليدية أو الالكترونية ،السرقة، الفساد، خيانة الامانة، عدم الالتزام بالسرية في العقود، وعموما كل وسيلة حصول على الاسرار تتنافى مع الممارسات التجارية الشريفة .

في واقع الامر فأنه لا يمكن حصر كل الطرق غير المشروعة للحصول على السر التجاري لذلك نقدم معيار عام لتمييز الطرق غير المشروعة عن الطرق المشروعة وهو << **كل حصول على السر التجاري يتنافى مع الاخلاقيات التجارية والممارسات الشريفة يُعد وسيلة غير مشروعة للحصول على هذا المعلومات ويقيم المسؤولية القانونية>>** .

## الفرع الثاني

## نظرية العقد

ليست نظرية الملكية هي النظرية الوحيدة في النقاش حول طبيعة واساس حماية السر التجاري ، فقد تبنى بعض الفقه نظريات هامشية كنظرية العقد (*Contract theory*) بمعنى أن أساس حماية الحائز للسر التجاري هو علاقاته العقدية التي تلزم المتعاقد على الحفاظ على سرية هذه المعلومات والمعارف وعدم كشفها للغير.

(1 ) national conference of commissioners on uniform state laws, op.cit, p5.

غير أن تأسيس الحماية على العقد كوسيلة وحيدة له سلبيات كثيرة ، ذلك أن الحماية لن تستمر بمجرد انقضاء العلاقة العقدية لأي سبب من الاسباب فهي محدودة بمدة العقد أو مدة يسيرة بعد انقضائه ، من جهة ثانية فالحماية محدودة كذلك بالأطراف تطبيقا لنسبية أثار العقد وبالتالي كيف يمكن لحائز السر التجاري حمايته من الاعتداء من طرف ثالث لا تربطه علاقة تعاقدية معه [1].

فالعقد يعتبر وسيلة من الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لحماية السر التجاري غير أنه لا يعد نظرية عامة وأساسا لجميع صور الحماية.

## الفرع الثالث

## نظرية المسؤولية التقصيرية .

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن أساس حماية السر التجاري يرجع للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار ، بمعنى أن الحماية مؤسسة على المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص **" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئة ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض ".**

فالخطأ هو حصول الغير على السر التجاري بالطرق غير المشروعة كالتجسس أو السرقة أو الرشوة أو غير ذلك مما يسبب ضررا لحائز هذه الاسرار وبإثبات العلاقة بين الخطأ والضرر تقوم مسؤولية المعتدي.

تعد نظرية المسؤولية التقصيرية حاليا من بين النظريات القوية كأساس لحماية السر التجاري ، وهو ما اعتمدته بالفعل إتفاقية التريبس في المادة 39-1 والتي أقرت بدعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها حيث نصت **" أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكررة من معاهدة باريس ، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقر ة 2 والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات ا لحكومية وفقا لأحكام الفقرة 3 "** وبالتالي فإن إتفاقية التريبس أسست حماية للسر التجاري على دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة بدورها على المسؤولية التقصيرية.

---

(1) Bernardo Brauer, ' ***Are Trade Secrets a Property Right?***', Revista Eletrônica do IBPI,p269,270

## المطلب الرابع

## العلاقة بين الاسرار التجارية و نظام براءة الاختراع

العلاقة بين الاسرار التجارية والملكية الفكرية عموما هي علاقة متناقضة ، ذلك أن الملكية الفكرية سواء كانت ملكية أدبية فنية أو ملكية صناعية مؤسسة على الكشف ، فكشف المصنف أو الاختراع للمجتمع هو مقابل الحصول على الحماية القانونية المؤقتة ، في حين تؤسس الحماية في نظام الاسرار التجارية على السرية ، ويستفيد صاحب المعلومات المُحاطة بالسرية من الحماية مادامت هذه المعلومات محتفظة بشروط الحماية ، فنطاق الحماية ممتد وغير محدود في الاسرار التجارية .

خصوصية نظام الاسرار التجارية هذه مقارنة بعناصر الملكية الفكرية الاخرى منتقدة من بعض الفقه ، فحماية المعلومات بواسطة السرية تحرم المجتمع من الوصول والانتفاع بالمعرفة ومن جهة ثانية لها أثر سلبي على الحافز في الابتكار لدى المخترعين ذلك أن كل مخترع يحتفظ بنتائج أبحاثه ومخترعاته في طي الكتمان دون مشاركتها مع الوسط العلمي [1] .

في حين يرى بعض الفقه أن نظام الاسرار التجارية مُحفز للبحث وليس العكس ، فهو ينعش المنافسة في الوسط العلمي ويشجع الغير على بذل جهود إضافية للحصول على المعلومات السرية بشكل مستقل[2] وبطرق مشروعة كالهندسة العكسية والاكتشاف المستقل، وقد أخذ تحليل العلاقة بين الاسرار التجارية وبراءة الاختراع حصة الاسد في النقاش على حساب علاقة السر التجاري ببقية عناصر الملكية الفكرية الاخرى من حيث كون هذه العلاقة هي علاقة تكامل أم تناقض وترجع أهمية هذا النقاش إلى وحدة المحل بين الاسرار التجارية والبراءة وهو **الاختراع** ، فهل وجود نظام أسرار تجارة قوي ومفعل يناقض نظام براءة الاختراع أم يكمله؟، في سبيل دراسة هذه النقطة أتطرق لأوجه الاختلاف بين الاسرار التجارية ونظام براءة الاختراع (الفرع الاول) ثم إلى أوجه التكامل بينهما (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

### الاختلاف بين الاسرار التجارية وبراءة الاختراع

من الناحية التاريخية ، فإن الاسرار التجارية أسبق في الظهور من نظام براءة الاختراع ، بل يعتقد الدكتور *Henry Perritt* أن نظام البراءة ظهر في الاساس من أجل حماية الاختراعات والمعارف دون الحاجة للسرية وبالتالي تشجيع نشر المعلومات الصناعية مقابل الحصول على ضمانات حماية

---

(1) Risch Michael ، op.cit.، p11.
(2) Karl F. Jorda, op.cit. , p 7.

مؤقتة،[1]وتعرف المقارنة بين السر التجاري ونظام براءة الاختراع مجموعة من الاختلافات سواء على مستوى النطاق وشكليات الايداع كذلك طبيعة الحق ومدته.

### أولا / من حيث النطاق

براءة الاختراع هي وثيقة تُمنح لحماية الاختراع (المادة 2 من الامر رقم 03-07) وفق شروط قانونية محددة ودقيقة ، وتحدد المادة 3 نطاق البراءة فتشمل فقط الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي ، فمن جهة أولى يجب أن يكون الاختراع جديدا، حيث تنص المادة 4 على " ***يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية ، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفهي أو أي وسيلة أخرى عبر العالم...*** "و الحكمة من وجوب توافر هذا الشرط هو أن الهدف من منح البراءة لصاحب الاختراع هو حمله على كشف اختراعه الجديد لفائدة الجماعة مقابل تمتعه بالحماية ، لذلك يُقال أن المبتكر يشتري الحماية القانونية بكشف اختراعه للعلن، فإذا كان الاختراع معروفا من قبل زال المبرر من منح حقوق استئثاريه للفرد[2] .

من جهة ثانية يجب أن يكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي بمعنى أن **لا يكون بديهيا** والمعيار هنا رجل الصناعة *(un homme du métier)* وليس الرجل العادي حيث تنص المادة 5 على " ***يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن حالة التقنية*** " فأي اختراع يتجاوز المستوى المألوف والمعروف لرجال الصناعة المتخصصين يُعد ناتجا عن نشاط اختراعي[3] ، والشرط الاخير لحماية الاختراعات بموجب الامر 03- 07 هو قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي ،حيث تنص المادة 6 منه " ***يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعية*** " وبالتالي يستثنى من الحماية بموجب براءة الاختراع كل ما لا تطبيق صناعي له كالأفكار والاكتشافات والنظريات العلمية والبرمجيات[4] .

أما نطاق الاسرار التجارية فهو أكثر توسعا ، وهو ما خلصنا إليه عند محاولة تحديد تعريف للأسرار التجارية فاعتبرنا أن أي معلومة تمنح لمالكها ميزة تنافسية نظرا لكونها سرية ، تُعد من قبيل أسرار التجارة ، فمن الواضح أن شروط حماية المعلومات بالسرية أكثر ليونة وتوسعا من شروط حماية الاختراعات بموجب البراءة المنظم بالأمر 03-07 ، فنطاق الاسرار التجارية يشمل الاختراعات القابلة للتبرئة وتلك التي لا تستجيب لشروط التبرئة لأي سبب من الاسباب ، كذلك يشمل الافكار والاكتشافات

(1) Id at. p9.

(2) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 36

(3) المرجع نفسه ، ص 36

(4) Nicolas binctin, op.cit , p 253

والنظريات العلمية والبرمجيات ، والطرق التجارية ومختلف المعلومات التجارية البسيطة وطرق التسويق والمحاسبة المبتكرة متى كانت قيمتها التجارية مرتبطة بسريتها ، في حين يضيق نطاق براءة الاختراع ليشمل فقط الاختراعات الجديدة ذات النشاط الاختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، إن نطاق براءة الاختراع أيضا محدود إقليميا ، في حين لا حدود إقليمية للحماية بموجب الاسرار التجارية.[1]

## ثانيا / شكلية الايداع

جميع حقوق الملكية الصناعية التي يعترف بها المشرع الوطني تُكتسب عن طريق التصرف القانوني المتمثل في التسجيل في جهاز إداري مختص[2] و يعرف في الجزائر بالمعهد الوطني للملكية الصناعية[3] وبالتالي فإن اكتساب الحق في الاختراع لا يتم إلا بتسجيله فتنص المادة 20 من الامر 03-07 على " **يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقوم يتقديم طلب كتابي صريح للمصلحة المختصة "**، في حين أن حماية الاسرار التجارية لا تطلب تقديم حائزها لأي طلب فهي محمية بشكل تلقائي متى توفرت الشروط القانونية فيها ، وهذه الخصوصية تجعل من نظام الاسرار التجارية يخالف جميع عناصر الملكية الصناعية وعلى رأسها براءة الاختراع ومن جهة ثانية يجعل هذا النظام مشابها لحماية الملكية الادبية والفنية فالمصنف محمي بمجرد واقعة إبداعه ودون الحاجة لأي تسجيل كما تنص على ذلك المادة 3-2 من الامر 03-05 ( **تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته ،بمجرد إبداع المصنف....)** وبالنتيجة لهذا الفرق الجوهري فإن حائز الاسرار التجارية لا يدفع أي رسوم مقابل الحماية أو استمرارها .

## ثالثا / طبيعة الحق

براءة الاختراع تخول لمالكها حقا استئثاريا بمعنى أنه يحق له منع الغير من استخدام إختراعه أو إنتاجه ولو توصل الغير لهذا الاختراع بوسائله الخاصة المشروعة كالبحوث المستقلة ، وهو بذلك شبيه بحق الملكية المُطلق في مواجهة الكافة ، وهو ما نص عليه المشرع الوطني في المادة 11 من الامر 03-07 **" تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئارية التالية : 1) في حالة إذا كان موضوع الاختراع منتوجا ، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الاغراض دون رضاه 2) إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع ، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة او بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه**

---

(1) Karl F. Jorda, op.cit. , p10

(2) Jérôme passa, op.cit, p2

(3) مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في فبراير 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الاساسي.

**الاغراض دون رضاه "**، في حين أن الحماية بموجب الاسرار التجارية لا تخول صاحبها حقوقا استئثاريه وهو ما خلصنا إليه عند محاول تحديد طبيعة هذا النوع من الاسرار ، فحائز الاسرار التجارية يحق له الدفاع عن مصلحته في استغلال والحفاظ على سريتها عن طريق القواعد والاجراءات التي يحددها القانون إذا تعرضت هذه الاسرار للاعتداء من الغير بوسائل وأساليب غير مشروعة فقط[1].

**رابعا / مدة الحماية**

الحماية المقررة ببراءة الاختراع هي عشرون سنة (20) وهو ما نصت عليه المادة 9 من الامر 03-07 " **مدة براءة الاختراع هي عشرون سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب ...**" وبعد هذا التاريخ تسقط في الملك العام ، والواقع أن الحماية المقررة لجميع عناصر الملكية الصناعية هي حماية مؤقتة (تتراوح بين 10-20 سنة كحد أقصى) ، ويرجع ذلك إلى تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة[2] ، في حين نجد حماية الاسرار التجارية تخرج عن هذه القاعدة فهي حماية غير محدودة زمنيا ، فهي حماية مكرسة مادامت الاسرار محتفظة بسريتها المرتبطة بقيمتها التجارية .

## الفرع الثاني

## التكامل بين الاسرار التجارية وبراءة الاختراع

من خلال مجموعة من الدراسات [3] تأكد أن المشاريع التجارية في الغالب تستخدم اكثر من عنصر واحد من الملكية الفكرية لحماية أصولها التجارية ، فشركة كوكاكولا الامريكية على سبيل المثال تستخدم كل من الاسرار التجارية لحماية وصفتها السحرية وتستخدم أيضا براءة الاختراع لحماية بعض الوصفات الاخرى مثل وصفة *Coffee cola beverage composition* ، بالإضافة إلى ذلك تستخدم الشركة نفسها العلامة التجارية للشعار والرسوم والنماذج الصناعية لحماية شكل القنينة الخاصة بها[4] .

ومن الامثلة كذلك عن تكامل عناصر الملكية الفكرية ،عقود الامتياز التجاري *La franchise* ، بحيث تتكامل كل من العلامة التجارية والسر التجاري في هذا النوع من العقود الهجينة ،كذلك تمثل البرمجيات مجالا خصب لهذا التكامل بين كل من براءة الاختراع وحقوق المؤلف والاسرار التجارية[5].

تأسيسا على ذلك فإن عناصر الملكية الفكرية هي عناصر متكاملة ويتعذر على أي مشروع تجاري حاليا تجاهل هذا التكامل والاعتماد على عنصر واحد لحماية أصوله المعنوية.

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 42.

(2) Jérôme passa, op.cit, p1 .
(3) Karl F. Jorda, op.cit. **,** p12-13
(4) Belleflamme, P. (2013). **Mixing patents and trade secrets for complex innovations,** web site: http://www.ipdigit.eu/2013/10/mixing-patents-and-trade-secrets-for-complex-innovations .12-04-2013
(5) Karl F. Jorda, op.cit. **,** p14

يطرح التساؤل عن إمكانية وجود أوجه تكامل بين الاسرار التجارية وبراءة الاختراع ، ذلك أن الاختلافات الجوهرية بين الوسيلتين (السرية – العلنية ) تجعل من الصعب الإقرار بوجود أي تكامل بينهما لحماية الاختراعات فيبدو أن المخترع مُخير بين السرية التجارية أو البراءة لحماية اختراعه، غير أن الممارسة التجارية العملية أظهرت خلاف ذلك ، أي وجود تكامل ، فالشركات اليوم تستخدم كل من الاسرار التجارية كنظام مُكمل لحماية اختراعاتها المُبرئة وتحقق بالفعل مكاسب اقتصادية وتنافسية.

من مظاهر هذا التكامل ما يعرف بالمعرفة السرية الموازية للبراءة collateral know-how، ذلك أن قوانين براءات الاختراع لا تشترط أن يتم الكشف سوى عن عدد محدود من المعلومات وهو ما نصت عليه المادة 6 من الامر 03-07: **" يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة"**، ونصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-275[1] على ضرورة أن يتضمن طلب براءة الاختراع "... **–وصف الاختراع ، المطلب أو المطالب ، الرسومات إذا كانت ضرورية لفهم الوصف ومختصر وصفي لا يتجاوز محتواه 250 كلمة "**

من خلال تحليل هذه العينة من النصوص ، يمكن القول أن المشرع لا يتطلب إلا مستوى محدود من الكشف إلى ذلك الحد الذي يسمح لمحترف بتنفيذ الاختراع ، اما بقية المعلومات المتعلقة بالإنتاج التجاري ، وأفضل طرق هذا التنفيذ فلا يشترط أن تتضمنها البراءة [2] وهو ما يحدث فعلا في الجانب العملي إذ تلجأ الشركات لتبرئة التكنولوجيا النمطية للاختراع من خلال وصف محدود وموازاتا مع ذلك تحتفظ بالتكنولوجيا الحديثة للاختراع نفسه (مثل طرق إنتاجه بشكل تجاري) على شكل أسرار تجارية مستفيدة من تساهل المشرع في شرط الكشف ، فقد حكمت المحاكم الامريكية بشكل متواتر[3] على أن الكشف لا يشترط فيه أن يتضمن وسائل الانتاج التجاري ، ولعل من أكثر الاحكام وضوحا في هذا الشأن ما تضمنه حكم [4]محكمة أمريكية حيث نص:**" كشف كيفية تنفيذ الاختراع لا يتطلب من المخترع أن يكشف عن طرق التنفيذ التجاري ، فالقانون الامريكي لا يتطلب من المخترع الكشف عن مهارات الصناعة والاستخدام الأمثل للاختراع "** وتقر المحكمة أيضا بأن :**" المخترع مطالب بالكشف عن المعلومات الضرورية يوم الايداع ، أما التحسينات التي تدخل على الاختراع بعد الايداع فلا يطالب بالكشف عنها ".**

---

(1) مرسوم تنفيذي 05-275 مؤرخ في غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع البراءة وإصدارها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-344 المؤرخ في26 أكتوبر 2008.

(2 ) Karl F. Jorda, op.cit. , p23

(3) ومن هذه القرارات في المحاكم الامريكية :

. Christianson v. Colt Industries Operating Corp
. Wahl Instruments, Inc. v. Acvious, Inc
.Teleflex, Inc. v.Ficosa North America Corp

(4 ) CFMT, Inc. v. Yieldup International corp .

إن ظاهرة المعرفة السرية الموازية للاختراع أخذت أبعاد جد خطيرة في الدول المتقدمة [1]، مستفيدة من التساهل التشريعي والقضائي في شروط كشف الاختراع للعامة ، وتستخدم هذه الشركات هذه الاسرار الموازية كميزة إضافية في عقود ترخيص البراءة ، أو استخدامها في التصنيع الخاص للاختراع والاستفادة من ميزتها التنافسية في السوق [2] ، ويذكر الدكتور حسام عيسى[3] عن هذه الظاهرة الخطيرة :

**" ...فالذي يحث في غالب الاحيان هو أن المشروعات المنتجة للتكنولوجيا لا تضمن وصف الاختراع كافة المعلومات الضرورية للاستغلال الامثل له ، بل تحتفظ ببعض المعلومات بشمل سري .....وهكذا تجئ السرية لتضيف حماية أخرى إلى تلك التي تعطيها براءة الاختراع ،بحيث أصبح من الصعب اليوم استغلال أي اختراع اعتمادا على البيانات الواردة في البراءة وبغير مشاركة فعالة من المشروع مالك البراءة وحائز المعرفة الفنية ".**

(1) الوضـع أسـوأ علـى مسـتوى تشـريعنا الـوطني ذلـك أن المعهـد الـوطني للملكيـة الصـناعية لا يراقـب البـراءة إلا علـى مسـتوى الشـكل وتمـنح البـراءة مـن دون فحـص مسـبق ودون ضـمان (المـادة 31 مـن الامـر 03-07) فـي حـين انـه فـي الولايـات المتحـدة وأوروبـا يفحـص الاختراع بشكل دقيق قبل أن تمنح البراءة.

(2) Mazzone, Jason, op.cit. , p58

(3) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 52

## المبحث الثاني

## تطور الاعتراف بالسر التجاري على المستوى الدولي

يُمثل نظام السر التجاري واحد من أقدم الانظمة المُستخدمة لحماية المعلومات والمعارف من الناحية التاريخية ، غير أنه على المستوى الدولي لم نشهد لنظام السر التجاري اعترافا حقيقيا من خلال الاتفاقيات الدولية التي عُنيت بالملكية الفكرية عموما إلا في مرحلة متأخرة من القرن العشرين (1994).

نحاول من خلال هذا المبحث دراسة هذا التطور التاريخي للاعتراف بالسر التجاري كنظرية ذاتية ومستقلة دوليا ، فنتطرق الى الملكية الصناعية عموما في إتفاقية باريس باعتبارها تمثل أهم وأقدم إتفاقية اعترقت بعناصر الملكية الصناعية (المطلب الاول) ثم نتطرق الى نطاق وحدود الاعتراف بالسر التجاري الذي جاءت به إتفاقية التريبس في إطار منظمة التجارة العالمية بعد ذلك (المطلب الثاني).

### المطلب الاول

### الملكية الصناعية في اتفاقية باريس

يعود سبب الاهتمام الدولي بحماية الملكية الصناعية من الناحية التاريخية إلى سنة 1973 ، حيث لوحظ إحجام المخترعين الاجانب عن المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات الذي أقيم في العاصمة النمساوية فيينا وذلك بسبب تخوف هؤلاء المخترعين من أن تتم سرقة اختراعاتهم فور عرضها واستغلالها تجاريا في الدول الاخرى[1] .

ويرجع سبب هذا التخوف المبرر الى ما كان يُميز الانظمة القانونية المحلية الحامية للملكية الصناعية من إقليمية شديدة ، فالمخترع في ذلك الوقت كان يتمتع بحماية قانونية داخلية لا تتعدى حدود الدولة الواحدة ، وامام عملية تداول المنتجات في مختلف الدول الاجنبية فإن ذلك يؤدي بالاختراعات وعناصر الملكية الصناعية عموما الى ان تتجاوز اقليم التسجيل[2] مما يجعل من غير ممكن حمايتها قانونا ، فكان من الواجب تعزيز الحماية الدولية للملكية الصناعية بأليات جديدة تتأقلم مع مستجدات التجارة وحركية الاختراعات.

وقد تم ذلك بالفعل باعتماد أول اتفاقية دولية وهي اتفاقية باريس للملكية الصناعية في20 مارس 1883 ، وقد أنشأ بموجب المادة الاولى من هذه الاتفاقية اتحاد لحماية الملكية الصناعية يعرف ب "اتحاد باريس" يشمل جميع الدول المُنظمة الى الاتفاقية على قدر من المساوة ، وعُهد بتسيير هذا الاتحاد الى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) من خلال مكتبها الدولي في العاصمة السويسرية جينيف ، حيث

(1) خالد يحي الصباحين ، ***شرط الجدة في براءة الاختراع*** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، طبعة 2009 ، ص 137.
(2) فرحة زواوي صالح، المرجع السابق ، ص 183.

ترمي هذه المنظمة الى دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم عن طريق التعاون مع الدول والمنظمات المختلفة[1] وتعمل كذلك على تسيير أغلب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالملكية الفكرية[2] .

إن الهدف الأساسي من إتفاقية باريس هو أن يكون لكل شخص تابع لإحدى دول الاتحاد أو مقيم فيها حق حماية عناصر ملكيته الصناعية في دول أخرى من دول الاتحاد ، بالتالي لم يكن الهدف الأساسي من هذه الاتفاقية إلزام الدول الاعضاء بحد أدني من الحماية الموضوعية في تشريعاتها وإنما اتجهت الاتفاقية بشكل أساسي الى تحقيق هدفين أساسيين :

- علاج حالة من الفراغ القانوني كانت سائدة ما تعلق الامر بحماية الملكية الصناعية على المستوى الدولي، ذلك أن الدول كانت تقتصر الحماية على المواطنين دون الاجانب،

- تسهيل اجراءات تسجيل مختلف عناصر الملكية الصناعية في كل دولة من دول الاتحاد.

أحاول من خلال هذا المطلب دراسة واقع الملكية الصناعية في هذه الاتفاقية ذات الاهمية البالغة تاريخا وقانونيا ، فأدرس المبادئ الاساسية للحماية التي جاءت بها (الفرع الاول) ثم أتطرق الى مختلف عناصر الملكية الصناعية المعترف بها (الفرع الثاني) .

## الفرع الاول

## المبادئ الأساسية للحماية

أقرت الاتفاقية مجموعة من المبادئ المهمة وهي مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الأولوية وأخيرا مبدأ الاستقلالية.

### أولا / مبدأ المعاملة الوطنية

نصت على هذا المبدأ المادة الثانية من إتفاقية باريس : **" يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى ، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية ، بالمزايا التى تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها ، وذلك دون الاخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية . ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم ، بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين".**

(1) فرحة زواوي صالح، المرجع السابق ، ص 185.
(2) تدير المنظمة حاليا 26 معاهدة دولية .

يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية من أهم المبادئ التي جاءت في إتفاقية باريس[1] حيث تلزم الدول الاعضاء في إتفاقية باريس بموجب هذا المبدأ بتوفير حماية لعناصر الملكية الصناعية المملوكة للأجانب على أراضيها مماثلة لتلك التي تمنحها لوطنييها بشرط أن يكون الاجنبي حاملا لجنسية دولة عضو في إتفاقية باريس ، وبالتالي يستفيد الاجانب من نفس الحقوق الموضوعية الممنوحة للمواطنين سواء في وقت إقرار الاتفاقية أو في المستقبل[2] ، وتحظر الاتفاقية على الدول الاعضاء تأسيسا على ذلك إقرار أي شروط إضافية لتمتع بهذا الحق على الاجانب المُنتمين للدول الاعضاء في اتحاد باريس لا تفرض على مواطنيها. (المادة 2-2) .

غير أن هذا النص ترد عليه بعض الاستثناءات ، ذلك أنه لا يؤخذ على إطلاقه ، فقد أقرت الاتفاقية للدول الاعضاء في اتحاد باريس صراحة إلزام الاجنبي بإحكام تشريعاتها المتعلقة بالإجراءات القضائية والادارية (الاختصاص ، تعيين محل ، تقديم وكالة...الخ ) ، فعلى الرغم من هذه الالتزامات الإجرائية المفروضة على الاجانب لا تفرض عادة على المواطنين إلا أن ذاك لا يعد انتهاكا لمبدأ المعاملة الوطنية باعتبار أن الهدف الاساسي من الاجراءات تنظيمي من جهة ورمز من رموز سيادة الدولة من جهة ثانية، والمثال على ذلك أن تفرض دولة عضو وثائق رسمية إضافية على الاجنبي لا تفرض على مواطنيها أو تلزم الاجنبي يتعين محل مختار على أرضيها في حين لا تفرض ذلك على مواطنيها هذا الالتزام عادة .

يجب على الدول – رغم ذلك - عدم إنهاك الاجنبي بالإجراءات الادارية بشكل غير معقول لأن في ذلك انتهاك لمبدأ تنفيذ الاتفاقيات بحسن نية وهو ما تنص عليه إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[3] ، وباستثناء المسائل الاجرائية السالفة الذكر تحظر الاتفاقية بشكل مطلق منح الاجانب حقوقا موضوعية تقل عن تلك الممنوحة للمواطنين ، والمثال على ذلك أن تمنح دولة عضو لمواطنيها براءة اختراع لمدة 20 سنة في حين تمنح الاجانب مدة أقل من ذلك ، أو أن تمنح لمواطنيها علامة تجارية أو رسم صناعي لمدة 10 سنوات في حين تمنح للأجانب 5 سنوات فقط على سبيل المثال ، فذلك يتناقض بشكل أساسي مبدأ المعاملة الوطنية ، من جهة ثانية ليس للأجنبي أن يطلب حماية تفوق تلك المقررة للمواطنين مهما كانت هذه الحماية محدودة وذلك تماشيا مع ما ذكر من قبل أن الهدف من إتفاقية باريس ليس إلزام الدول الاعضاء بحد أدنى من الحماية بل توفير إطار إجرائي لحماية الملكية الصناعية على الصعيد الدولي ، ويثار التساؤل كذلك حول المركز القانوني للأجانب الذين لا ينتمون إلى دولة من الدول الاعضاء في اتفاقية باريس؟ ونميز بين حالتين :

(1) Jérôme passa, op.cit, p559.
(2) Jacques Azéma, op.cit, p 80.

(3) أنظر: المادة 26 من إتفاقية فيينا للمعاهدات.

**الحالة الاولى: الاجنبي المقيم في دول عضو في إتفاقية باريس:** أقرت إتفاقية باريس حقوقا للأجانب المقيمين في إحدى الدول الأعضاء في إتفاقية باريس ، وبالتالي وسعت من مبدأ المعاملة الوطنية فنصت المادة 3 من الاتفاقية :**" يعامل نفس المعاملة رعايا دول الاتحاد رعايا الدول غير الاعضاء في الاتحاد المقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين له عليها منشأة صناعية أو تجارية حقيقية فعالة "،** تأسيسا على ذلك يعامل الاجانب بموجب هذا الاستثناء معاملة الوطنيين ، ويرى الباحث أن الهدف من هذا التوسع في مبدأ المعاملة الوطنية هو ضمان أن لا يكون حرمان الاجانب المقيمين أو الذين يملكون تجارة فعالة في إحدى الدول الاعضاء سببا في منع تدفق الاستثمارات الاجنبية على هذه الدول من خلال تخوف الاجانب على ما يملكونه من عناصر الملكية الصناعية في هذه البلدان.

**الحالة الثانية: الأجنبي غير المقيم في دولة عضو في اتحاد باريس:** الدول الأعضاء في إتفاقية باريس غير ملزمة في هذه الحالة بحماية الملكية الصناعية للأجنبي غير المقيم والذي لا يملك في الوقت نفسه تجارة فعلية في إحدى الدول الاعضاء، وبالتالي نُطبق القواعد العامة التي تتمثل في مبدأ المعاملة بالمثل ، فدولة تايلاند على سبيل المثال ليست عضوا في اتحاد باريس ، وبالتالي لا يستفيد مواطنو تايلاند غير المقيمين في دول من دول الاتحاد من أي حماية لعناصر الملكية الصناعية في الخارج بموجب إتفاقية باريس ، وفي حالة تمت حماية عناصر الملكية الصناعية لمواطني دولة تايلاند فيكون الاساس القانوني لذلك هو مبدأ المعاملة بالمثل وليس المعاملة الوطنية .

## ثانيا / مبدأ الأولية

تنص على هذا المبدأ المادة الرابعة من إتفاقية باريس : **"كل من أودع طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة تجارية يتمتع بحق أولية في الايداع في جميع دول اتحاد باريس الاخرى خلال مدة معينة منذ تاريخ الايداع الأول".**

يستفيد بموجب هذا المبدأ، كل شخص يودع طلبا لحماية عنصر من عناصر ملكيته الفكرية في إحدى دول الاتحاد بحق أولوية ثابت في كل دول الاتحاد الاخرى منذ تاريخ الايداع الاول [1]، وتكون مدة حق الاولوية اثنى عشر شهر بالنسبة لبراءة الاختراع و ستة شهور للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية (المادة 4 ج )، والمثال على ذلك إذا اودع شخص طلبا للحصول على براءة الاختراع أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية بالجزائر فإنه يستفيد منذ تاريخ الايداع من حق أولوية لمدة 12 شهر في جميع دول اتحاد باريس الاخرى على الرغم من أن الاختراع لم يعد جديدا باعتبار أنه تم الكشف عنه في مكان

(1) Jacques Azéma, op.cit, p 52.

اخر سابقا (أصبح ضمن حالة التقنية) ، والهدف من مبدأ الاولوية هو إعطاء الفرصة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية من التسجيل في أكبر عدد ممكن من الدول الأعضاء ومنع الغير من ايداع مختلف عناصر الملكية الصناعية في دول اخرى بعد تسجيلها الاول في دولة المنشأ .

يلاحظ كذلك أن مدة حساب الاولوية تبدأ من تاريخ الايداع الاول الصحيح ويقصد به كل ايداع يكفي لتحديد التاريخ الذي أودع فيه الطلب بموجب القانون الوطني لكل دولة ، أيا كان المصير اللاحق لهذا الطلب (المادة 4 أ ) .

الجدير بالذكر أن معيار الاستفادة من مبدأ الاولوية ليس الجنسية كما هو معمول به في مبدأ المعاملة الوطنية السابق الذكر وإنما مكان الايداع الذي يجب أن يكون في إحدى دول اتحاد باريس ، والمثال على ذلك أنه إذا قام مواطن من تايلاند (دولة غير عضو) بإيداع طلب الحصول على براءة الاختراع في الجزائر (دولة عضو) فإنه يستفيد من حق الاولوية بموجب المادة 4 من إتفاقية باريس في جميع دول الاتحاد.

**ثالثا / مبدأ الاستقلالية**

يُقصد بمبدأ الاستقلالية ، أن كل من براءة الاختراع أو العلامة التجارية[1] المسجلة في أكثر من دولة من دول الاتحاد مستقلة عن بعضها البعض بشكل نهائي(المادة 4 ثانيا) ، بمعنى أن لكل براءة أو علامة تجارية حياتها القانونية المستقلة من حيث أسباب الالغاء والبطلان [2] ، والمثال على ذلك أن براءة الاختراع المسجلة في كل من مصر والجزائر مستقلتان عن بعضهما بشكل تام ، فإذا تم إبطال البراءة المسجلة في مصر لأي سبب من الاسباب طبقا للقانون المصري فإن هذا الابطال لا يمس بأي شكل من الاشكال البراءة المسجلة في الجزائر والخاضعة للقانون الجزائري .

يبدو أن الهدف من مبدأ الاستقلالية هو ضمان نوع من الامن القانوني للبراءات والعلامات المسجلة في عدة دول من اتحاد باريس أمام الاختلافات الكثيرة الموجودة بين مختلف الانظمة القانونية المحلية من حيث البطلان والالغاء ، والجدير بالذكر أن مبدأ الاستقلالية لم تعترف به إتفاقية باريس بموجب النص الاصلي المؤرخ في 20 مارس 1883 فهو لا يعد من المبادئ الاصلية وإنما تم تقريره بعد ذلك بموجب

(1) لا تنص اتفاقية باريس على مبدأ الاستقلالية الا في حدود براءة الاختراع (المادة 4 ثانيا) والعلامات التجارية (المادة 6 ) وبالتالي لا يشمل مبدأ الاستقلالية عناصر الملكية الصناعية الاخرى.

(2) فتحي نسيمة ، ***الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية*** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر ، 2012 ، ص 11 .

تعديل بروكسل لسنة 1900، في حين أقر مؤتمر واشنطن لسنة 1911 الفقرة الثانية من المادة 4 ثانيا والتي عززت من هذا المبدأ وجعلته مطلقا[1].

## الفرع الثاني

## صور الملكية الصناعية المُعترف بها

تحدد المادة الاولى من اتفاقية باريس نطاق الملكية الصناعية المُعترف بها ، فتشمل الملكية الصناعية" **... براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ و قمع المنافسة غير المشروعة "**، كذلك تؤخذ الملكية الصناعية بموجب اتفاقية باريس بمعنى واسع دون حصرها في المعنى الحرفي للصناعة أو التجارة .

من الواضح إذا أن اتفاقية باريس وسعت من مفهوم الملكية الصناعية التقليدي الذي يشمل فقط براءات الاختراع و العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية[2] دون تسميات المنشأ والاسم التجاري وقمع المنافسة غير المشروعة، تأسيسا على ذلك يمكن حصر نطاق الملكية الصناعية المعترف بها في إتفاقية باريس الى ثلاث فئات تتمثل في :

-الابتكارات الجديدة ،

- الإشارات التمييزية[3] ،

-المنافسة غير المشروعة .

وعلى الرغم من كون اتفاقية باريس هي اتفاقية إجرائية بالدرجة الاولى كما سبق ذكره ، غير أن ذلك لم يمنع من وجود بعض القواعد الموضوعية المحدودة[4] *des règles matérielles* والتي توفر تنظيما لمختلف عناصر الملكية الصناعية المعترف بها ، ويرجع ذلك بصفة أساسية الى أن تقنين هذه القواعد الموضوعية جاء بحكم الضرورة حيث تم إقرار هذه القواعد بشكل متدرج من خلال العديد من المؤتمرات في محاولة لحل المشاكل الطارئة أو توحيد نظرة دول اتحاد باريس لمسألة بعينها ،غير أن القاعدة الاساسية هي أن اتفاقية باريس هي اتفاقية إجرائية تعمل على تسهيل حماية الملكية الصناعية للأجانب

---

(1) Georg Bodenhausen, ***'Guide to the Application of the Paris Convention*** ',(Geneva, Switzerland: WIPO Publication, 2007), p. 61.
(2) Jérôme passa, op.cit, p3, 4.
(3) Paul Roubier**, *Le Droit de la propriété industrielle***, Librairie du recueil Sirey , paris-France ,1954, p15.
(4) Jérôme passa, op.cit, p562.

خارج دولة المنشأ ولا تهدف بصفة أساسية الى تشريع قواعد موضوعية دنيا في مجال الملكية الصناعية وإنما تركت هذه المسألة للقوانين المحلية للدول الاعضاء .

### أولا / الابتكارات الصناعية

تتمثل في الابتكارات التي لها طابع تقني بحث مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، وتتميز بوجود درجة من الابتكار والابداع فيها تمنحها التميز والتفرد عن باقي عناصر الملكية الصناعية الاخرى ذات الاهداف التنافسية والتجارية البحتة ، نتطرق في ما يلي للابتكارات الصناعية المُعترف بها في اتفاقيه باريس .

#### 1- براءة الاختراع :

تعترف اتفاقية باريس بموجب المادة الاولى ببراءة الاختراع كوسيلة لحماية الاختراعات والمعارف والمعلومات التقنية عموما ، وتعترف أيضا بما يعرف نماذج المنفعة *les modèles d'utilité* وهي نوع خاص من البراءات الصغيرة ذات القيمة الابتكارية المتدنية موجودة في بعض الأنظمة القانونية لبعض الدول كألمانيا وإيطاليا واليابان ، وتكون مدة الحقوق الواردة على نماذج المنفعة أقصر بكثير من تلك الممنوحة لبراءة الاختراع العادية[1].

فضلا عن مبدأ الاستقلالية (المادة 4 ثانيا) ، تقر إتفاقية باريس بمجموعة من الالتزامات الدنيا في مجال براءة الاختراع نذكر منها :

- **الاعتراف بالحق الادبي للمخترع**

يكون للمخترع الحق في أن يذكر بهذه الصفة في وثيقة البراءة (المادة 4 ثالثا) ، و هذا الاعتراف له مكانة خاصة ، ذلك أن الحقوق المعنوية في الملكية الصناعية عموما مُهمشة لارتباط هذه الأخيرة بالمجال التجاري بصفة أساسية ، في حين لهذه الحقوق مكانة مرموقة في نظام حقوق المؤلف فهي تندرج ضمن الحقوق الشخصية وتمنح لصاحبه صلاحيات معتبرة[2] .

- **تقرير استحقاق البراءة حتى في حالة الحد من البيع بموجب القانون**

تُقر الاتفاقية بموجب تعديل لشبونة باستحقاق المخترع للبراءة حتى في حالة وجود حد من البيع بمقتضى القوانين المحلية للدول الاعضاء (المادة 4 رابعا) ، بحيث أن هذا الحد من البيع لا يجب أن

---

(1) Pierre Berlioz, op.cit. , p 342.

(2) فرحة زواوي صالح، المرجع السابق ، ص 464.

يكون سبب في منع أو إبطال منح براءة الاختراع ، مثل رفض منح براءة للخمور في بعض الدول الاسلامية أو رفض بعض الدول منح براءة لبعض المنتجات لكونها محتكرة التسويق من طرف القطاع العام ، فهذه ممارسات محظورة بموجب إتفاقية التريبس ، أما إذا كان القيد على المنتج نفسه لتنافيه مع الاخلاق العامة على سبيل المثال وليس على مجرد عملية بيعه وتسويقه فإن ذلك يخرج من تطبيق هذه المادة[1].

- **الاعتراف بالتراخيص الاجبارية**

تضمنت الاتفاقية بعض الاستثناءات لحقوق مالك البراءة ، فأقرت بالترخيص الاجباري مع إحاطته ببعض الشروط التي تهدف الى الموازنة بين حقوق مالك البراءة والمصلحة العامة (المادة 5).

- **حماية وسائل النقل الدولي من منازعات البراءة**

أقرت الاتفاقية أن استخدام البراءة المحمية في وسائل النقل الدولي البرية أو البحرية أو الجوية لا يُعد انتهاكا لحق صحاب البراءة متى دخلت السفينة أو الطائرة في الاقليم التي تحمى فيه البراءة بشكل مؤقت أو عرضي وكان استخدام البراءة ضروريا لاحتياجات السفن أو الطائرات (المادة 5 ثالثا) وذلك بهدف تجنيب وسائل النقل الدولي المختلفة المنازعات القضائية المتعلقة ببراءة الاختراع وما يلحق بها من حجوز ومصادرات لوسيلة النقل متى كان الاختراع محل النزاع جزءا منها[2] .

**2- الرسوم والنماذج الصناعية**

تعترف المادة الاولى من إتفاقية باريس بالرسوم والنماذج الصناعية كملكية صناعية ، غير أن الملاحظ أن الوثيقة الاساسية ومجموعة من التعديلات اللاحقة لها لم تنص على أي قواعد موضوعية ذات أهمية لحماية الرسوم والنماذج ، وخلال مؤتمر لشبونة (1958) تم إقرار نص وحيد وصريح يؤكد ضرورة حماية هذا النوع من الملكية الصناعية في دول الاتحاد وهو نص المادة 5 خامسا:**" تحمى الرسوم والنماذج الصناعية في جميع دول الاتحاد "**، وقد جاءت اقتراحات بعض الوفود المشاركة في المؤتمر على توسيع حماية الرسوم والنماذج الصناعية لتنص على معايير موضوعية أكثر توسعا ، غير أن الاقتراح قوبل بالرفض وتم اعتماد المادة بالصيغة المذكورة سابقا ، حيث جاءت المادة واسعة وتركت الحرية للدول الاعضاء في تنظيم موضوع الحماية بتشريعات داخلية أو بموجب القواعد العامة[3] .

---

(1) Georg Bodenhausen, op.cit, p65.

(2) خالد يحي الصباحين ، المرجع السابق ، ص145،146.

(3) Georg Bodenhausen, op.cit, p86.

يبدو أن الاعتراف المحدود بالرسوم والنماذج الصناعية في إتفاقية باريس وعدم تنظيمها بقواعد موضوعية على غرار براءة الاختراع يرجع الى أن منازعات الرسوم والنماذج لم تخلق إشكاليات عملية أو اختلافات كبيرة بين الدول الاعضاء بحيث تتطلب تدخل المشرع في اتفاقية باريس لإيجاد نصوص تحل هذه الاشكالات أو توحد وجهات النظر المختلفة مثل ما هو الحال عليه في براءة الاختراع .

## ثانيا / الإشارات التمييزية

تتمثل الاشارات التمييزية في مختلف الوسائل الصوتية *phonétiques* أو البصرية *visuels* التي تسمح لزبائن العون الاقتصادي بالتعرف على سلعه و خدماته وتمييزها عن غيرها من السلع والخدمات المشابهة لها[1] وتنقسم الى اشارات تمييزية ذات الاستخدام الخاص والتي تهدف أساسا الى تمييز المنتجات والخدمات دون ضمان جودتها بالضرورة كالعلامات والاسماء التجارية ، والى اشارات تمييزية ذات الاستخدام المشترك كتسميات المصدر والمنشأ والعلامات الجماعية التي لا تهدف الى تمييز المنتجات والخدمات بل الى ضمان حد معين من الجودة فيها.

### 1- العلامات التجارية

تتمثل العلامة التجارية إشارة ممثلة خطيا تسمح لصانع أو تاجر في إطار علاقاته التجارية يتميز منتجاته أو خدماته عن منتجات وخدمات المنافسين [2]، ولا تهدف العلامة التجارية بهذا المفهوم الى ضمان جودة المنتجات والخدمات وإنما يقتصر دورها على مجرد تمييزها، وتتمتع العلامات التجارية باعتراف مميز في إتفاقية باريس على غرار نظام براءة الاختراع .

مبدئيا تنص الاتفاقية من خلال المادة 6 بأن إيداع وتسجيل العلامات الاجنبية يخضع للقانون الوطني لكل دولة من دول الاتحاد ، مما ينتج عن ذلك أن القوانين المحلية للدول الاتحاد هي المختصة بشكل أساسي في التنظيم القانوني للتسجيل واستخدام وبطلان والغاء العلامات التجارية للوطنيين او الاجانب على مستوى كل اقليم.

غير أن الاتفاقية تقر في مجال العلامات التجارية بمجموعه من القواعد الموضوعية الدنيا التي يجب على الدول الاعضاء في اتحاد باريس الالتزام بها في تشريعاتها الداخلية ونذكر منها :

- تعترف بضرورة حماية العلامات المشهورة (المادة 6 ثانيا) ،
- تحظر استخدام شعارات الدول أو رموز الرقابة الرسمية كعلامات تجارية (المادة 6 ثالثا)،

---

(1) Jacques Azéma, op.cit, p 785.
(2) Nicolas binctin, op.cit , p 395.

- تحظر منع تسجيل العلامات التجارية استنادا الى طبيعة المنتج الذي سوف توضع عليه (المادة 7)،
- تقر بحرية التنازل عن العلامة التجارية على كل حال حتى عند التنازل الجزئي عن المحل التجاري[1] (المادة 6 رابعا ) ،
- تعترف الاتفاقية صراحة منذ مؤتمر لشبونة[2] بعلامات الخدمة وهي نوع من العلامات التجارية تستخدم لتمييز الخدمات وليس السلع كخدمات شركات الطيران والفنادق والمطاعم (المادة 6 سادسا).
- تعترف بالعلامات الجماعية (المادة 7 ثانيا ) .

**2- المؤشرات الجغرافية**

تعترف اتفاقية باريس بموجب المادة الاولى بتسميات المنشأ وتسميات المصدر ، غير أن صياغة المادة توحي بوجود خلط بين تسميات المنشأ وتسميات المصدر حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الاولى على :**" تشمل حماية الملكية الصناعية ....وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ ...."** ، والملاحظ أن (أو) الواردة في المادة تدل على أن الاتفاقية تعتبر كل من بيانات المصدر وتسميات المنشأ مصطلحا واحدا ينتهي الى نفس المعنى وهذا الخلط موجود حتى في النسخة الفرنسية الأصلية[3] .

والواقع أن تسميات المنشأ تختلف عن تسميات المصدر بشكل كبير ، ويرجع الخلط الذي حدث لكون الفترة التي أقرت فيها المادة لم تعرف تحديد دقيق للمصطلحات القانونية دوليا[4] ، فتسمية المصدر هو دلالة أو عبارة تدل على أن المنتج مصدره إقليم معين بحيث لا يضمن هذا المصدر جودة المنتج بالضرورة ، في حين أن تسمية المنشأ هي إسم جغرافي لمكان مسمى ، من شانه أن يعين منتجا ناشئا فيه وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا للعوامل الجغرافية او الطبيعية لهذا المكان[5] ، وبالتالي فتسمية المصدر لا تضمن جودة المنتج وإنما تكتفي بتحديد مصدره ، في حين تضمن تسمية المنشأ جودة المنتج وخصائصه لارتباطه بعوامل طبيعية أو جغرافية [6] ويمكن القول ان تسمية المنشأ هي نوع خاص أكثر دلالة على الجودة من بيانات المصدر .

---

(1) Jérôme passa, op.cit, p562.
(2) Jacques Azéma, op.cit, p 795.
(3) في حالة الاختلاف فإن الحجية للنص الفرنسي بموجب المادة 29 من الاتفاقية، ونلاحظ أن النص الفرنسي يتضمن نفس الخلط :
"La protection de la propriété industrielle a pour objet…........ et les indications de provenance **ou** appellations d'origine"..…
(4) Georg Bodenhausen, op.cit, p23.
(5) أنظر : المادة الاولى من الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ .
(6) فرحة زواوي صالح، المرجع السابق ، ص 358.

**3- الاسم التجاري:**

اعترفت إتفاقية باريس بالاسم التجاري بموجب الوثيقة الاصلية لسنة 1883 بموجب المادة الثامنة **" يُحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء أكان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن "** وعرفت هذه المادة تعديلا على مستوى الشكل فقط خلال **مؤتمر لاهاي** 1925 [1].

الملاحظ أن الاتفاقية لم تحدد أسلوب حماية الاسم التجاري وتركت في ذلك هامش من الحرية للدول ، فيحمى عن طريق تشريع خاص أو بموجب القواعد العامة للمسؤولية .

غير أن الاتفاقية تُلزم الدول الاعضاء بعدم فرض أي شكليات على هذه الحماية كالتسجيل والايداع وهي حالة شاذة في جميع عناصر الملكية الصناعية المعترف بها في إتفاقية باريس والتي تجعل من التصرف القانوني المتمثل في الايداع والتسجيل منشأ للحق [2].

وتتعرض المنتجات التي تحمل أسماء تجارية مقلدة أو مزورة للمصادرة عند الاستيراد من طرف الجمارك في جميع دول الاتحاد(المادة 9).

## الفرع الثالث

## المنافسة غير المشروعة

تعتبر اتفاقية باريس في المادة الاولى أن قمع المنافسة غير المشروعة تُعد من وسائل حماية الملكية الصناعية ، وتلزم تأسيسا على ذلك دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الاخرى حماية فعالة ضد الممارسات غير التنافسية ، و ينظر جانب من الفقه في فرنسا [(3)] بعين النقد إلى هذه الصياغة ، ذلك أن المنافسة غير المشروعة هي نوع خاص من المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ تهدف إلى حماية المحل التجاري بصفته وحدة مالية منفصلة عن العناصر المكونة له بموجب القواعد العامة وليست وسيلة مخصصة حصرا لحماية الملكية الصناعية مثل ما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع والعلامات التجارية وغيرها .

---

(1) Georg Bodenhausen, op.cit, p133.
(2) Jérôme passa, op.cit, p2.

(3) أشار إلى هذا الرأي الفقهي كل من :

Jérôme passa, op.cit, p3
Paul Roubier, op.cit, p308

ويرى الباحث أن هذا الرأي الفقهي ليس في محله، ذلك أن عمومية دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة حماية عامة للحقوق لا يبرر عدم الاعتراف بها دوليا في إطار إتفاقية باريس كوسيلة من وسائل حماية الملكية الصناعية خصوصا أن لها دور مهم في حماية هذا النوع من الحقوق .

على العموم تُلزم اتفاقيه باريس الدول الاعضاء بضرورة ضمان حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة ، بموجب المادة 10 (ثانيا) ، ولم تتضمن الوثيقة الاصلية لسنة 1883 هذا النص ، وإنما تم إقراره من خلال مجموعة من المؤتمرات اللاحقة ، حيث تضمن مؤتمر بروكسل لسنة 1900 أول نص يتضمن الاعتراف بالمنافسة غير المشروعة كوسيلة من وسائل حماية الملكية الصناعية .

و بموجب تعديل لاهاي 1925 - الذي يعد الاكثر أهمية- تم اعتماد تعريف للمنافسة غير المشروعة (الفقرة الثانية) باعتبارها << **..كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية** >> مع تعداد لبعض صورها (الفقرة الثالثة) ، في حين تم إضافة صور أخرى للمنافسة غير المشروعة في مؤتمر لشبونة 1955 لتصبح المادة 10 ثانيا بالشكل المعروف حاليا [1] .

## المطلب الثاني

## الاعتراف بالسر التجاري في اتفاقية التريبس

من الواضح أن اتفاقية باريس باعتبارها دستورا دوليا لحقوق الملكية الصناعية ومن خلال تعديلاتها الكثيرة لم تعترف بأسرار التجارة كصورة من صور الملكية الصناعية ، فعلى الرغم من تقرير الاتفاقية من خلال المادة 10 (ثانيا) لضرورة أن تلتزم دول الاتحاد بتوفير حماية فعالة من المنافسة غير المشروعة[2]، إلا أن الملاحظ هو غياب الاعتراف الصريح بالسر التجاري كنظرية مستقلة لها ذاتيتها الخاصة على غرار براءة الاختراع والعلامات التجارية وغيرها من العناصر المعترف بها بموجب المادة الاولى من الاتفاقية[3] ، ويطرح هذا التجاهل في واقع الامر تساؤلات خصوصا أن اتفاقية باريس تناولت الملكية الصناعية كمفهوم واسع غير محصور في التجارة أو الصناعة بمعناها الحرفي[4] .

---

(1) Georg Bodenhausen, op. cit. p142,143.

(2) تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة من الوسائل المهمة لحماية السر التجاري .

(3) Py Emmanuel, « ***Les mécanismes contractuels de protection du savoir-faire*** »,LEGICOM, 2013/1 N° 49, p. 42.

(4) يرى الباحث أن هذا التجاهل يمكن أن يرجع الى الاسباب التالية :

- الاختلاف من حيث الطبيعة بين نظام السر التجاري وبقية عناصر الملكية الصناعية الاخرى ، حيث تعتبر السرية شرطا جوهريا للحماية بموجب السر التجاري في حين تؤسس باقي عناصر الملكية الصناعية الاخرى على الكشف وبالتالي تُطرح إشكالية التسجيل في الدول الاجنبية لاكتساب الحماية في حين لا يتطلب السر التجاري ذلك .
- اعتبار واضعي اتفاقية باريس نظام براءة الاختراع بديلا للسر التجاري ، فنظام الاسرار التجارية هو النظام السائد لحماية الاختراعات منذ ألاف السنين ، فأعطت أهمية لنظام البراءة الحديث على حساب السرية التجارية الذي اعتبرته منسوخ بنظام البراءات على الرغم من الاختلافات الكثيرة بين الوسيلتين من جوانب عدة كما سبق التطرق له.

وقد بقي  نظام الأسرار التجارية من دون أي اعتراف دولي صريح إلى حين اعتماد إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة  من حقوق الملكية الفكرية سنة 1994 المعروفة بالتريبس في إطار منظمة التجارية العالمية[1] ، وذلك من  خلال المادة 39 من الاتفاقية التي نصت:

**<< أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكرر من إتفاقية باريس[2] تلتزم البلدان الاعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة 2 والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية  وفقا للفقرة** 3 >> .

وتُعد هذه المادة أول نص دولي يعترف بشكل واضح ومباشر بهذا النوع من الاسرار.[3]

سوف نحاول من خلال هذا المطلب دراسة هذا التنظيم القانوني الذي أقرته المادة 39 من اتفاقية *التريبس* لحماية السر التجاري ، وهو مستوحى من القانون الموحد الأمريكي[4] ، فنتطرق أولا الشروط الحماية الاساسية لحماية المعلومات (الفرع الاول) ثم إلى دور الإدارة بموجب التريبس في حماية السرية التجارية (الفرع الثاني) ، ثم نتطرق أخيرا إلى اتجاه مشرعنا الوطني (الفرع الثالث).

## الفرع الاول

## الشروط الاساسية للحماية

تنص المادة 39 من اتفاقية التريبس على مجموعة من الشروط المتلازمة لتتمتع المعلومات والمعارف بالحماية بموجب نظام السر التجاري ، فالمعلومات يجب أن تكون سرية (أولا) وأن تستمد  قيمتها التجارية من هذه السرية (ثانيا) وأن تكون هناك إجراءات معقولة لحماية سرية هذه المعلومات من طرف حائزها كشرط أخير (ثالثا) .

### أولا/ أن تكون المعلومات سرية

يجب أن تكون المعلومات على درجة من السرية لتتمتع بالحماية بموجب المادة 39 من التريبس ، وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على المعلومات  واستغلالها بالطرق

(1) جاءت منظمة التجارة العالمية كبديل للاتفاقية العام للتعريفات والتجارة (الجات) 1947-1994 التي تعتبر مجرد إتفاقية وليست منظمة دولية ، اعتمدت بعد الحرب العالمية الثانية كمحاول لتنظيم وتحرير التجارة الدولية ، ولم تكن ذات فائدة عملية كبيرة على مستوى تحرير التجارة الدولية .

(2) يلاحظ أن إتفاقية التريبس جاءت مكملة لاتفاقية باريس لا ناسخة لها ، فقد احالت إتفاقية التريبس للكثير من مواد باريس وألزمت الدول الأعضاء بأحكامها ولو لم تكن هذه الدول في الاصل أعضاء في إتفاقية باريس وهو ما يعرف بالالتزام الانبوبي، الملاحظ كذلك أن إتفاقية التريبس وعلى نقيض إتفاقية باريس هي في الاساس إتفاقية موضوعية بمعنى أنها تحدد الحد الادنى من الحماية للملكية الفكرية الذي يجب على الدول الاعضاء اعتماده في تشريعاتها .

(3) J.H.reichman, ***'Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the Trips'***, I.L, 29 (2005), 377.

(4) ***id***. at 78.

المشروعة ، ذلك أن المعلومات المعروفة للعامة أو لطائفة تضم عددا كبيرا من الاشخاص لا تُعد ضمن اسرار التجارة [1].

غير أن ذلك لا يعني أن السرية المطلوبة هي سرية مُطلقة فالسر التجاري من حيث الطبيعة نسبي[2] فالمعلومات لا تفقد طابع السرية لمجرد كون عدد قليل من الاشخاص على علم بها ، ويتم هذا الكشف المحدود في الحياة العملية بحكم الضرورة ، ككشف هذه المعلومات للمحامين أو العاملين في المشروع وغير ذلك ، ذلك أنه من دون هذا الكشف المحدود لا تتمكن المشروعات من العمل.

وقد عبر المشرع الأردني على سبيل المثال في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية[3] على هذا الشرط في المادة الرابعة (4) التي تنص < **انها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية او في مكوناتها الدقيقة او انه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات**> والمشرع المصري كذلك في المادة 55 من قانون الملكية الفكرية[4] حيث عرف السرية " **أن تتصف بالسرية وذلك بان تكون المعلومات في مجموعها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقة."** ولم تخرج هذه النصوص العربية[5] المنظمة والمعترفة بالأسرار التجارية عن الصياغة المعتمدة في المادة 39 من التريبس .

لا يشترط في المعلومات المحمية بموجب نظام السر التجاري أن تكون جديدة بمفهوم الجدة المُشترطة في براءة الاختراع ، وهي الجدة المطلقة ، أي أن لا تكون المعلومات معروفة للجمهور بأي شكل من الاشكال عبر العالم[6]وهو معيار مطلق من حيث الزمان والمكان[7]، فعلى نقيض ذلك تحمى المعلومات بموجب الاسرار التجارية ولو كانت غير جديدة كأن يستخدم المشروع طريقة صناعية قديمة في نوع جديد من الصناعة ، أو أن يتوصل مشروع منافس لنفس السر التجاري فيستخدمه محافظا على سريته فتبقى السرية قائمة مادامت المعلومات غير متاحة لباقي المشروعات العاملة في مجال التخصص المتصل بالنشاط [8] ، والجدير بالذكر أنه لا يشترط كذلك أن تكون المكونات في حد ذاتها سرية ، فقد تكون العناصر

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 23-24 .

(2) Karl F. Jorda, op.cit. , p 6.

(3) القانون رقم 15 المؤرخ في 2000.4.2 المتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية (الاردن)

(4) قانون 82 سنة 2002 المتعلق بالملكية الفكرية (مصر)

(5) المشرع الجزائري لا ينظم الاسرار التجارية بموجب قانون خاص .

(6) المادة 4 من الامر 03-07 .

(7) هاني محمد دويدار، المرجع السابق ،ص 112

(8) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 24.

والمكونات معروفة للجمهور غير أن تجميعها وتركيبها يتطلب مجهودات شاقة[1]ومعرفة خاصة وبالتالي تنصب الحماية على هذا التركيب المتجانس وليس على المكونات بالضرورة .

وتشترط بعض قوانين الولايات الامريكية[2]، وجوب أن لا تكون المعلومات السرية **سهلة الاكتشاف[3]** (*Readily Ascertainable*) والمثال على ذلك طريقة صناعة الصلب ، فهذه المعلومات تعتبر تقليدية ومعروفة عند جميع المنشغلين بصناعة الصلب في العالم وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للسرية ، فإذا كانت المعلومات المطلوب حمايتها سهلة الاكتشاف إلى درجة كبيرة بالطرق المشروعة فإن هذا يبرر عدم حمايتها من وجهة نظر القانون فهي كالمعلوم المُشاع، والسبب في ذلك أن المنافس يمكن له أن يكتشف المعلومات المحمية دون أن يبذل في ذلك أي جهد مستخدما في ذلك طُرقا مشروعة وذلك لبساطة المعلومة أو تنفيذها ، وكما ذكر في السابق فإن من يكتشف السر التجاري بشكل مستقل ومشروع فلا تقوم مسؤوليته ، وبالتالي كانت حماية المعلومات سهلة الاكتشاف قليلة الفائدة .

### ثانيا/ أن تستمد المعلومات قيمتها التجارية من كونها سرية

سرية المعلومات وحدها لا تكفي ، بل يجب أن تكون للمعلومات والمعارف قيمة تجارية مستمدة من هذه السرية ، فالشرطان متلازمان فبقاء المعلومة سرية هو ما يمنح لحائزها قيمة تنافسية في مواجهة الغير كالوصفة الخاصة بمشروب كوكاكولا الامريكي ، فالسرية هي التي تمنح للشركة ميزة تجارية كبرى في مواجهة المنافسين ،أما المعلومات الشخصية- على سبيل المثال – للتاجر وإن كانت سرية فلا قيمة تجارية لهذه السرية وبالتالي تخرج من نطاق الحماية [(4)]، وقد نص كل من المشرع الاردني (المادة 4) والمصري (المادة 55) على هذا الشرط عند تنظيمه للأسرار التجارية بشكل مطابق تماما لما ورد في اتفاقية التريبس ، ولا يميز القانون الموحد الامريكي(UTSA) بين القيمة الاقتصادية الحالية للمعلومات والمحتملة ، فيكفي أن تكون القيمة الاقتصادية مُحتملة الوجود وليست حالة ليتحقق هذا الشرط[5] .

### ثالثا / أن تكون هناك إجراءات حماية معقولة

يجب على حائز المعلومات السرية أن يتخذ إجراءات مختلفة من أجل حماية هذه المعلومات ، فلا ُتترك المعلومات مالا سائبا يمكن للغير أن يكشفه أو يحصل عليه بسهولة بحجة السرية وحدها ، وتختلف هذه الاجراءات في واقع الامر من مشروع تجاري إلى أخر غير أنه يجب أن تكون معقولة أي

(1) طارق كاظم عجيل ، ***الحماية القانونية للمعلومات غير الفصح عنها*** ، مجلة الحق ،العدد 16، 2011 ، ص129

(2) Risch, Michael. op.cit. p 54

(3) Section 1 (4), UNIFORM TRADE SECRETS ACT

(4) مؤيد أحمد عبيدات ، ***النظام القانوني للأسرار التجارية في الاردن***، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث والعشرين ، العدد الخامس،2008، ص 97.

(5) Section 1 (4), UNIFORM TRADE SECRETS ACT

متناسبة مع قيمة المعلومات وحجم المشروع التجاري ، فالإجراءات المتواضعة المعتمدة من طرف مشروع صغير تُعد معقولة في حين لا تعد كذلك لو اعتمدت مع مشروع كبير ، فالمشاريع الكبيرة تتطلب إجراءات أكثر تعقيدا وصرامة [1] من المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، ويبقى تحديد معقولية إجراءات الحماية من المسائل التقديرية لقضاة الموضوع .

ومن الامثلة على ذلك ، القضية التي تصدى لها القضاء الامريكي[2] ، حيث رفعت شركة GLAXO دعوى ضد شركة NOVOPHARM ، وكان من بين عناصر الادعاء أن شركة NOVOPHARM قامت بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بطريقة تحضير دواء ZANTAC ومشتقاته ، وقد رفضت المحكمة هذا الادعاء بحجة أن الشركة لم تتخذ تدابير معقولة لحماية أسرارها التجارية وذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق والمستندات الخاصة بتحضير الدواء إلى المحكمة في دعوى سابقة دون أن تشير إلى سرية هذه المعلومات كأن تقدم الوثائق في مظاريف مغلقة ومختومة وتطلب من المحكمة حمايتها من إطلاع أطراف اخرى ، وبالتالي فقدت المعلومات طابع السرية . ومن بين الاجراءات التي من الممكن للمشروع اتخاذها [3]، إلزام العمال بالسرية من خلال عقود العمل ، ووضع تحذيرات مكتوبة في المكاتب والمعامل التي تتوفر فيها التقنية السرية ، حماية المعلومات عن طريق كلمات المرور السرية كالحروف والارقام أو بصمة اليد او العين...إلخ ، وبالتالي يجب أن يثبت حائز الاسرار أنه بذل جهودا للحفاظ على هذه الاسرار.

وينص القانون الاردني للأسرار التجارية على شرط رابع ، وهو أن لا تكون الأسرار مخالفة للنظام العام ، وهو مفهوم مطاط ، يختلف من نظام قانوني إلى اخر ، فإذا قام أحد الاشخاص على سبيل المثال بصناعة ألة للقمار داخل المملكة الأردنية واحتفظ بطريقة صناعة هذه الالة سرا فالوصول إلى هذه الطريقة السرية بالطرق غير المشروعة لا يُعد تعديا على أسرار تجارة لتعارضها مع النظام العام في الاردن ، ذلك أن القمار ممنوع بموجب القانون في هذا البلد[4].

## الفرع الثاني

## دور الجهات الإدارية في حماية السرية

يُلزم القانون في جميع أنحاء العالم ، الشركات قبل تسويق الادوية والمنتجات الكيماوية ، أن تطلع عليها الإدارة المختصة حماية للصحة العامة للمستهلك ، ويهدف هذا الاطلاع إلى التأكد من فاعلية وأمان الادوية قبل تسويقها .

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 30.
(2 )GLAXO INC. and Glaxo Group Limited, Plaintiffs-Appellees, v. NOVOPHARM LTD
(3) مؤيد أحمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص100 .
(4) نفس المرجع ، ص 101

الإدارة في واقع الأمر لا تعمل على تحليل هذه المواد في مختبراتها وإنما تلزم المؤسسات بأن تقوم بمجموعة من التجارب المستقلة التي تؤكد على أمن المادة وفعاليتها ثم ترسل هذه البيانات إلى الإدارة المختصة ، وتختلف كمية البيانات والمعلومات المطلوب إيداعها من حكومة إلى أخرى ، فهناك حكومات تطلب كمية كبيرة من البيانات للتأكد من أمن وفاعلية الدواء وتأثيراته الجانبية حتى لو كان الدواء نفسه مرخص له من قبل حكومة أخرى في وقت سابق وهذا النظام موجود في كل من الولايات المتحدة الامريكية ،الاتحاد الاوربي واليابان ، في حين تطلب حكومات أخرى معلومات أقل كالأرجنتين على سبيل المثال[1] .

تأسيسا على ذلك ، فعملية المراقبة الحكومية للأدوية والمنتجات الكيماوية ليست بالإجراء الجديد على الإدارة غير أن الاضافة التي جاءت بها الفقرة الاخيرة من المادة 39 من التريبس أنها ألزمت الإدارة في إطار مهمتها الاساسية في الرقابة القبلية للأدوية والمنتجات الزراعية في الدول الاعضاء على حماية السر التجاري للشركات من الاستخدام غير المنصف عندما تُقدم هذه الشركات البيانات السرية للإدارة قصد الترخيص لها بالتداول.

تُمثل المادة 3.39 أهمية بالغة على المستوى الدولي و الوطني ، فمن الثابت أنه قبل إتفاقية التريبس لم تكن هناك إتفاقية دولية فعالة تُلزم الحكومات بحماية المعلومات السرية التي تودع لديها بهدف الترخيص لها بالتسويق[2]، فقد مثلت حلا لمشكل نقص الاستثمار في مجال الصناعة الدوائية والكيماوية والتي يكون سببها عدم الثقة بين القطاع الخاص والادارة في مجال حماية البيانات السرية ، ذلك أنها تلزم الإدارة بشكل واضح وصريح بحماية السرية التجارية للأدوية والمنتجات الزراعية الكيماوية التي تودع لديها بحيث تستطيع الشركات تعويض مصاريف الانتاج[3] .

## أولا / شروط الحماية الإدارية

كما ذكرنا سابقا ، فإن المادة 3.39 نصت على ضمانات لعلاج حالة عدم الثقة بين القطاع الخاص والإدارة في مجال حماية السرية التجارية في الادوية والكيماويات الزراعية، وتشترط الاتفاقية ثلاث شروط في المعلومات، فليس كل مكون سري يتم إيداعه يُحمى بالضرورة ، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون تقديم البيانات إلزاميا للترخيص بالتداول وأن تحتوي هذه المواد على عناصر كيماوية جديدة،

(1) G. Lee Skillington , Eric M. Solovy. "***The Protection of Test and Other Data Required by Article 39.3 of the trips Agreement.",*** N.J.I.L.B, 24, no. 1 (2003): p6.
(2) ***Id. at*** 4.
(3) ***Id. at*** 9,10.

وأخيرا أن يكون قد بُذل جُهد معتبر للوصول إلى هذه البيانات والمواد، نتطرق الى ذلك بشيء من التفصيل.

### 1-أن يكون تقديم البيانات السرية إجباريا لترخيص التداول

يجب أن يكون تقديم البيانات السرية إجباريا للحصول على الترخيص ، أي يجب على حائز الاسرار التجارية أن يكون مُلزما من الناحية القانونية على تقديم هذه البيانات للحصول على الترخيص ، وبالتالي فالإدارة غير مُلزمة بالبيانات السرية التي تودعها الشركات التجارية دون أن ينص على وجوب إيداعها القانون .

والإدارة غير مُلزمة كذلك بما ينص القانون على ضرورة إيداعه غير أنه يخرج من مضمون الحماية[1] ، وينحصر هذا النطاق بمفهوم المادة 3.39 من التريبس بالأدوية والمنتوجات الكيميائية الزراعية فقط ولا يشمل غيرها ، وهو ما يجعل هذه الحماية محدودة وخاصة ببعض صور المعلومات والمعارف فقط [2].

الجدير بالذكر أن الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية غير ملزمة بتوفير الحماية خارج نطاق الادوية والكيماويات الزراعية ، ولها الخيار في توسيع الحماية إلى منتجات ومكونات اخرى وهو ما تنص عليه المادة 1.1 من التريبس :**" تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية . ويجوز للبلدان الأعضاء دون إلزام ، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية ،شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية ..... "**

### 2- أن تحتوي الأدوية أو المنتجات الزراعية على كيانات كيميائية جديدة

تشترط المادة 3.39 من التريبس أن تحتوي الادوية أو الكيماويات الزراعية المراد تسجيلها على كيانات كيميائية جديدة ، ولم توضح الاتفاقية المقصود بالكيانات الكيماوية الجديدة ، وبالتالي كان هناك اختلاف في تفسير مفهوم الجدة المنصوص عليها في المادة 3.39 من الاتفاقية ، ونميز في ذلك رأيين :

يتجه الرأي الاول إلى أن الجدة يمكن أن تؤخذ في هذا الموضع بنفس معنى الجدة في براءة الاختراع وهي الجدة المطلقة و هذا معيار واسع ومتشدد ، بالتالي يجب أن تكون العناصر الكيماوية غير معروفة ولم

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 123

(2) ويبقى السؤال المطروح عن السبب وراء حصر الحماية في مجال الأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية فقط ويمكن تبرير ذلك برغبة الدول المتقدمة في حماية مصالحها في العالم الثالث ، ذلك أنها تستثمر مبالغ طائلة في ابتكار الادوية والكيماويات الزراعية والتي تعد منتجات ذات طلب عال جدا ، فعلى سبيل المثال سجلت- شركة Pfizer الامريكية ما يقارب 30 براءة اختراع لأدوية في الجزائر ، في حين لم تسجل مؤسسة صيدال الحكومية أي براءة اختراع في نفس الفترة .
أنظر في ذلك : عياش قويدر ، ابراهيمي عبدالله ، المرجع السابق ، ص 66.

يسبق الكشف عنها في أي دول من دول العالم لتعتبر جديدة[1] بمعنى أنها لا تنتمي إلى حالة التقنية ، وتأسيسا على هذا الرأي إذا قدمت على سبيل المثال شركة أمريكية نوع من الادوية السرية التصنيع للحصول على ترخيص بالتداول من الادارة المختصة في فرنسا ، ثم طلبت بعد ذلك نفس الرخصة من الادارة المختصة في الجزائر ، فإن الادارة الجزائرية تطبيقا لهذا الرأي لا تلتزم بالحفاظ على سرية طريقة تركيب هذا الدواء لأنه لا يعد جديدا ، فقد سبق كشفه في مكان اخر(فرنسا) وأصبح يندرج ضمن حالة التقنية .

يتجه الرأي الثاني إلى منحى مختلف في تحديد مفهوم الجدة ، فتُفسر بشكل **مستقل** عن مفهومها في براءة الاختراع ، فيعتبر أن الكيانات الكيماوية الجديدة هي تلك المكونات المجهولة للأجهزة الحكومية فقط من حيث أمنها وفعاليتها[2] وليس قياسا لحالة التقنية المعروفة في براءة الاختراع ، في حين يعتبر رأي أخر أن الجدة يقصد بها أن لا يكون المكون شائع الاستخدام سابقا في التجارة[3] وبالتالي يأخذ هذا الرأي بفكرة الاستقلالية كذلك ، فإذا طبقنا هذا الرأي على مثالنا الاول نخرج بنتيجة مختلفة وهي أن الادارة الجزائرية ملزمة بحماية سرية الدواء الامريكي لكونه لا يعد جديدا فهو لم يكشف سابقا امامها .

والسبب الاساسي لهذا الاختلاف هو أن كلمة الجدة من حيث التفسير[4] لم تحمل نفس المعنى في كامل نص الاتفاقية ، ففي حين كان يقصد بها فعلا الجدة المطلقة في المواد 1.27 و 1.34 وهي المواد المنظمة لبراءة الاختراع وهذا أمر منطقي ، نجد أنها ذكرت بمعنى مختلف تماما في المادة 7.70 من اتفاقية التريبس على سبيل المثال والتي يقصد بها الجدة نسبة لإدارة التسجيل بمعنى أنه لم يسبق أن تم إيداع هذه المكونات على مستوى هذه الادارة حصرا وليس في أي مكان حول العالم ، وبالتالي فالجدة المقصودة في المادة 3.39 من وجهة نظري محصورة فقط بالمكونات المجهولة لإدارة التسجيل وهذا التفسير الضيق للجدة يتوافق بشكل تام مع النصوص القانونية الغربية سواء في الولايات المتحدة أو الاتحاد الاوربي أو كندا [5] .

تأسيسا على هذا التحليل فإذا توصلت الجهة الادارية إلى احتواء المادة الدوائية أو الزراعية على عنصر جديد أي لم يسبق أن أودع امامها –حتى لو تم إيداعه في دولة أخرى سابقا – وكان هذا العنصر فعالا وامنا فيجب أن لا تكشف هذا المكون الكيماوي السري بموجب التريبس، ذلك أن الجدة تؤخذ بمعنى

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 125

(2) Fortunato, Richard S. "***FDA Disclosure of Safety and Efficacy Data: The Scope of Section 301(J).***" ، F.L.R ،52, no. 6 (1984): P1280.

(3 ) correa cm. ***protection of data submitted for the registration of pharmaceuticals***. geneva, switzerland: south centre; 2002, p17.

(4) يتم تفسير الاتفاقيات الدولية بالرجوع إلى المادة 31 من إتفاقية فيينا للمعاهدات والتي تنص " تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها."

(5) G. Lee Skillington , Eric M. Solovy , op.cit , p 26,27

خاص نسبة للإدارة وليس ل حالة التقنية المعروفة في براءة الاختراع ، ويبدو من تحليل المادة 3.39 كذلك أن الادارة مُلزمة بحماية سرية البيانات ولو تأكدت من خلال رقابتها من أن العنصر الكيماوي الجديد **غير أمن** ، وفي هذه الحالة ترفض الترخيص له بالتداول حماية للصحة العامة غير أنها مُلزمة بعدم الكشف عنه كأصل عام للمنافسين حماية للمودع إذا توفرت شروط الحماية الادارية محل الدراسة .

ويرى رأي من الفقه العربي[1] ، أن الاخذ بالمفهوم السابق للجدة منفصلا عن براءة الاختراع لا يتماشى مع مصالح العالم النامي ، ذلك أنه يتوافق مع مصالح الشركات الغربية كونه يوسع من نطاق الحماية ، فيمكن لهذه الشركات أن تودع بيانتها السرية الجديدة للتسجيل في أكثر من دولة وتتمتع بالحماية الإدارية ، في حين أن الاخذ بالجدة المترابطة ببراءة الاختراع يضيق نطاق الحماية فلا تستطيع الشركات الغربية الاستفادة من الحماية الادارية بمجرد الايداع في دولة واحدة وذلك لكون المكون أصبح يندرج ضمن حالة التقنية فلا يعتبر جديدا ، وهذا الاختلاف يرجع في واقع الأمر إلى الاختصار الشديد الذي يميز المادة 3.39 وهو اختصار مقصود على ما يبدو لخلق مشاكل حقيقية على مستوى تفسير الاتفاقية .

### 3-بذل جهود كبيرة للوصول إلى هذه المعلومات أو البيانات

يجب أن تكون البيانات والمعلومات السرية وليدة جهود معتبرة ، ويتم إجراء الاختبارات على الأدوية خلال مرحليتين ، المرحلة الاولى تعرف ب ما قبل السريرية *pre-clinical* وفيها يتم تجريب المكون الفعال على الحيوانات فإذا كان المكون أمنا وفعالا على الحيوان ، ترخص السلطة الادارية بتجريبه على عدد قليل من المرضى وتعرف هذه المرحلة ب السريرية *clinical*، والتجارب السريرية قد تستمر لعدة سنوات وهي تتطلب أموال كبيرة [2].

فالبيانات يجب أن تكون أصيلة أي ناتجة عن تجارب حقيقية واستثمارات فالمعلومات التي لا تبذل جهود معتبرة في التوصل إليها لا تعد ذات قيمة وتستوي مع المعلوم المشاع من المعارف في المجتمع ذلك أن الوصول إلى عناصر كيماوية جديدة يتطلب جهود معتبرة وشاقة.

## ثانيا/ حدود الحماية الإدارية

متى توفرت شروط الحماية الحكومية ، فإن الادارة تلتزم في إطار مهمتها التقليدية في الرقابة على الادوية والمنتجات الزراعية بعدم الكشف عن سرية هذه البيانات والمعلومات المودعة لديها لطرف ثالث، غير أن هذا الالتزام غير مطلق في واقع الامر بل محدود ببعض الحالات .

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 126

(2) G. Lee Skillington , Eric M. Solovy , op.cit , p 7

**1- المدة الزمنية**

لم تنص الاتفاقية على أي مدة زمنية تلتزم فيها الإدارة بعدم كشف المعلومات، ويعد هذا من عيوب النص [1]، ويمكن أن تستمر الحماية حتى تزول هذه السرية سواء بالطرق المشروعة ، كالوصول إلى المعلومات بطريقة مستقلة من طرف ثالث ونشرها للجمهور ، أو استخدام الهندسة العكسية لاكتشاف المكون الفعال في الادوية المرخص لها والقيام بنشر ما تم الوصول إليه ، أو تكشف هذه المعلومات بطريقة غير مشروعة كالتجسس على المؤسسات والحصول على المعلومات ونشرها [2] ، ومتى أصبحت المعلومات معروفة على نطاق واسع تتحرر الإدارة من التزامها بالسرية ، ويمكن كذلك لتشريعات الدول الأعضاء أن تنص على أقصى مدة حماية للبيانات السرية وتتجه الضغوط الامريكية لإجبار الدول النامية على حماية البيانات السرية مدة لا تقل عن خمس سنوات[3].

**2-الكشف الضروري لحماية الصحة العامة .**

يُعد الكشف الضروري للبيانات من أجل حماية الصحة العامة أحد الاستثناءات التي نصت عليها المادة 3.39 من التريبس ، غير أن المادة جاءت في واقع الامر شديدة الاختصار مما يخلق صعوبة في تحديد حدود هذا الاستثناء ونطاقه ، وعلى العموم يمكن للإدارة الكشف عن البيانات السرية متى كان الهدف من هذا الكشف هو حماية صحة الجمهور ، كأن يكون هناك احتمال في حدوث أثار جانبية غير مريحة نتيجة لاستخدام المكون الكيماوي[4] ، أو أن يكون إنتاج المكون الكيماوي على نطاق واسع ضروريا من أجل مواجهة وباء متفشي ، فالمادة 3.39 من *التريبس* لم تنص صراحة على ضرورة أن تلتزم الإدارة بضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل في حالة حماية الصحة العامة وهذا التفسير يتماشى مع مصالح العالم النامي ، وعلى الإدارة أن تثبت بطبيعة الحال قيام حالة " الضرورة الصحية " وتفرض الاتفاقية بالتالي تقديم أدلة واضحة على قيام هذه الحالة الاستثنائية[5] .

**3-الكشف المرتبط بضمان عدم الاستخدام غير العادل للمعلومات .**

يمكن الإدارة كذلك أن تكشف عن البيانات السرية في أي حالة من الحالات الاخرى خلافا للضرورة الصحية ، غير أنه وفي هذه الحالة يجب أن تقدم ضمانات لعدم استخدام هذه البيانات تجاريا بشكل غير

---

(1) Correa CM. op.cit, p21.

(2) وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الغير الذي حصل على المعلومات بطريقة غير مشروعة ، غير أن الإدارة تحرر من التزامها لأنها غير مسؤولة عن تهاون الشركة في حماية أسرارها .

(3) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 142

(4) نفس المرجع، ص 130

(5) Correa CM. op.cit, p21.

عادل والمثال على ذلك أن تكشف الإدارة البيانات السرية لمؤسسة عامة لا ربحية لأغراض البحث العلمي او أن تستخدم الإدارة في حد ذاتها البيانات في أغراض غير تجارية

## الفرع الثالث

## موقف المشرع الجزائري

يمكن من خلال هذا الطرح ، الوصول الى ملاحظتين مهمتين حول موقف مشرعنا الوطني :

**الملاحظة الاولى :**

من خلال تحليل شروط الحماية على مستوى التريبس وإسقاطها على مستوى تشريعنا الوطني ، نلاحظ أنه على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري من حيث المبدأ بالسر التجاري من خلال ذكره في مواضع متعددة كما سبق تحليله ، إلا أننا أمام غياب تام لتنظيم قانوني يحدد شروط اكتساب المعلومات والمعارف صفة السر التجاري كالتالي ناقشناها على مستوى المادة 39 من اتفاقية التريبس ، وبالتالي فإن مصطلح " سر تجاري " المنصوص عليه على مستوى النصوص القانونية الجزائرية هو مجرد تعبير لفظي خال من أي تنظيم يُميزه عن غيره من المعلومات والمعارف المُشاع ، ففي الوقت الذي يلزم الامر 07-03 القاضي الجزائري على سبيل المثال بضرورة الاخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه في عدم الافصاح عن أسراره التجارية أثناء منازعة براءة الاختراع[1] ، نلاحظ أن القاضي الجزائري لا يملك النصوص القانونية التي تحدد له شروط اكتساب المعارف والمعلومات صفة السر التجاري ، ويطرح التساؤل حول إمكانية أن يتبنى القضاء الجزائري التوجه الدولي من خلال الشروط الواردة في المادة 39 من التريبس ، باعتبار أن الجزائر عضو مراقب في منظمة التجارة العالمية كحل مؤقت لحالة الفراغ القانوني المتعلقة بتحديد شروط اكتساب المعارف صفة السر التجاري الى حين علاج هذا الفراغ القانوني ذو الاهمية البالغة .

**الملاحظة الثانية :**

النقطة الثانية حول توجه المشرع الجزائري ، هو غياب ضمانات لحماية السر التجاري للمؤسسات (الوطنية - الاجنبية) اتجاه الإدارة كما نصت عليه المادة 3.39 من التريبس، فبخصوص مشرعنا الوطني ، ينظم عملية مراقبة الادوية المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية المستحدث بموجب المرسوم

(1) أنظر المادة 59 من الامر 07-03

التنفيذي 93-140[1] ، وهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، تهدف بشكل أساسي لدراسة الملفات العلمية والتقنية للمنتوجات الصيدلية المعروضة للتسجيل[2] .

وينظم عملية تسجيل الأدوية المرسوم التنفيذي رقم 92-284 [3] والذي يحدد شروط تسجيل المنتجات الصيدلية التي تستعمل في الطب البشري في الجزائر.

بتحليلنا لهذه المراسيم يمكن القول أن هذه النصوص التنفيذية تهدف لحماية الصحة العامة من خلال المراقبة القبلية لجودة وقابلية الأدوية قبل طرحها في السوق ، غير أنه يُعاب عليها أنها نصوص قديمة جاءت كتطبيق لقانون حماية المستهلك القديم [4] لسنة 1989 وهو ما يبرر عدم مواكبتها للنقاش الحالي حول حماية الاسرار التجارية ومدى توافقها مع الصحة العامة واتفاقية التريبس .

وكل من المرسومين 93-140 و 92-284 لم يشيرا إلى أي ضمانة للمؤسسات ما تعلق الامر بالسرية و هذا الفراغ القانوني يؤدي إلى تخوف هذه الشركات من عواقب الكشف عن أسرارها التجارية للإدارة (المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية في الجزائر ) دون أي ضمانات لحماية سرية المكونات الجديدة التي تكتشفها هذه المؤسسات وبالتالي يؤثر على واقع الصحة العامة في الجزائر بإمكانية الترخيص للأدوية ومنتجات غير معروفة التكوين على وجه الدقة من حيث تكوينها ، أو يفرض على هذه المؤسسات اللجوء إلى نظام براءات الاختراع للتمتع بحقوق احتكارية في مواجهة الكافة .

بالتالي فيجب تدخل المشرع [5] لتقديم ضمانات قانونية للشركات لتقديم اسرارها التجارية للأجهزة المختصة لمراقبتها حماية للصحة العامة وتحقيقا للتوازن ، وهو ما نص عليه بالفعل المشرع المصري على سبيل المثال في قانون الملكية الفكرية لسنة 2002 في إطار تنفيذ إتفاقية التريبس في توسيع دائرة حماية الاسرار التجارية لتشمل المعلومات التي تقدم للأجهزة الادارية المختصة لتحليلها أو تسجيلها فنصت المادة 57 على :

**" تمتد الحماية التي تقررها أحكام هذا القانون إلى المعلومات غير المفصح عنها التي كانت ثمرة جهود كبيرة والتي تقدم إلى الجهات المختصة بناءا على طلبها للسماح بتسويق المنتجات الكيميائية الصيدلية والزراعية التي تستخدم كيانات كيمائية جديدة لازمة للاختبارات الواجب إجراءها للسماح بالتسويق " [6]**

---

(1) مرسوم تنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 يتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية وتنظيمه وعمله.
(2) أنظر المادة 4 من المرسوم .
(3) مرسوم تنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلية المستعملة في الطب البشري.
(4) القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وحل محله القانون رقم 09-03 المؤرخ في فيفري سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
(5) الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قام بتعديل الكثير من القوانين منذ 2003 بهدف الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة غير هذه التعديلات لم تشمل إجراءات شاملة لحماية للأسرار التجارية أو قانون خاص بها.
(6) أشار إليه : حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص141.

## ملخص الفصل الاول

تناولت خلال الفصل الاول من هذه الدراسة ، على مستوى مبحثين السر التجاري من حيث المفهوم والاعتراف الدولي بهذا النوع من السرية .

فمن حيث المفهوم ينصرف التوجه الدولي حاليا إلى اعتماد معيار واسع يتمثل في اعتبار كل معلومة ذات قيمة تجارية مُستمدة من كونها سرية ومحمية - في الوقت نفسه – بإجراءات معقولة ، أسرار تجارة ، وبالتالي نحن أمام توسع في نطاق المعلومات المحمية لتشمل فضلا عن السر الصناعي ، المعارف والمعلومات غير الصناعية التي لها قيمة تجارية ، ويعتبر هذا التوجه توجه مشرعنا الوطني كذلك من خلال تحلينا لجملة من النصوص القانونية سواء على مستوى التشريع أو التنظيم ، كذلك تناولت بالتحليل الطبيعة القانونية للسر التجاري ، أي الاساس التي تحمى عليه هذا النوع من الاسرار ، وتعد نظرية المسؤولية التقصيرية الاساس المعقول لحماية السر التجاري حاليا على خلاف نظريات اخرى لم تكن دقيقة كنظرية الملكية والعقد ، إضافة الى ذلك درست العلاقة بين نظام السر التجاري ونظام براءة الاختراع ، ويشهد التمييز بين النظامين اختلافات كثيرة سواء من حيث النطاق أو الشكليات أو طبيعة الحق نفسه ،إضافة إلى مدة الحماية ، غير أن هذه الاختلافات لا تعني عدم وجود تكامل ، وبالتالي درسنا مظاهر هذا التكامل الذي يُعرف بالأسرار التجارية الموازية لبراءة الاختراع.

أما على مستوى المبحث الثاني ، فتناولت بالدراسة تطور الاعتراف الدولي بالسر التجاري واشرت إلى إن إتفاقية باريس وما تمثله من رمزية بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية لم تعترف بهذا النوع من الاسرار بشكل صريح على مدار قرن من الزمن ، وأن إتفاقية التريبس لسنة 1994 هي التي ضمنت هذا الاعتراف لأول مرة على المستوى الدولي ، من خلال المادة 39 من الاتفاقية التي حددت شروط ونطاق هذا النوع من الاسرار .

# الفصل الثاني

# الوسائل القانونية لحماية السر التجاري

تتطلب حماية المعلومات والمعارف التي تمثل أسرار تجارة بالنسبة للمؤسسات استخدام مجموعة متكاملة من الوسائل القانونية ، ذلك أن المؤسسة التي تستخدم السرية كأداة احتكار للمعلومة والمعرفة مُضطرة لممارسة حماية متعددة الاوجه، مما يجعل من هذه الحماية مُكلفة وغير يسيرة على كثير من المؤسسات ، فهي تتطلب يقظة تقنية وقانونية دائمة وحذر من المنافسين الذين يمكنهم في أي وقت الوصول بشكل خاطف إلى هذه المعلومات سواء بشكل مشروع أو غير مشروع.

ولا تخرج وسائل حماية السر التجاري في التشريع الجزائري عن الوسائل العامة المقررة لحماية الحق بشكل عام ، ذلك أن الحماية بموجب التشريع الجزائري تتم وفق القواعد العامة فندرس تأسيسا على ذلك في مبحثين :

- المبحث الاول : الحماية المدنية ،
- المبحث الثاني : الحماية الجنائية.

## المبحث الاول

## الحماية المدنية

الحماية المدنية للمعلومات والمعارف السرية تتلخص في وسيلتين ، الوسيلة الاولى تتمثل في الحماية التي تتم في إطار العقد سواء كان عقد عمل أو عقد نقل للتكنولوجيا السرية في حد ذاتها (المطلب الأول) ، كذلك تمثل دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة مدنية ثانية مهمة لحماية المعلومات السرية في مواجهة الغير متى توفرت شروطها (المطلب الثاني ).

### المطلب الاول

### الحماية العقدية

يُمثل العقد محور هذه الحماية ، سواء كان ذلك من خلال إدراج بعض البنود لعقود العمل بين المستخدم والعامل في المؤسسة والتي تضمن حد معين من الحماية للمعلومة والمعارف السرية(الفرع الاول) ، أو من خلال عقود نقل المعلومات والمعارف السرية ، وهي تلك العقود التي تهدف بشكل أساسي للنقل التجاري للمعلومات السرية من حائزها إلى المتعاقد معه قصد استغلالها من طرف هذا الاخير مقابل مبلغ مالي محدد في هذا العقد (الفرع الثاني).

#### الفرع الاول

#### الحماية في إطار عقود العمل

عقد العمل هو تلك العلاقة القائمة بين العامل والهيئة المستخدمة ، بما تمثله من التزامات تقع على أطرفه [1] ، وتنص عقود العمل على نطاق علاقة العمل وتحددها ، كساعات العمل ومكانه والاجر والعطل والتعويضات ، فيلتزم العمال بشكل أساسي بتنفيذ العمل بحسن نية ويلتزم بالمقابل المستخدم بدفع الأجر ، فالعمل والأجر محلان لهذا النوع من العقود.

ولا يوجد تعريف قانوني لعقد العمل ، فيعرفه الفقه في فرنسا ، بأنه **ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه شخص يدعى العامل أو الأجير ، مقابل مكافئة نقدية تسمى الأجر بالقيام بنشاط محدد لفائدة شخص أخر يدعى المستخدم وتحت رقابته وإشرافه** ، و بالتالي يرتكز عقد العمل حسب هذا التعريف على الخدمة المقدمة والمكافئة ورابطة التبعية والرقابة [2]، فهذه هي العناصر الشائعة لعقد العمل وتعتبر عقود العمل في مجال السرية التجارية وسيلة إتفاقية للمؤسسة موجهة بدرجة أولى **للعامل** ، فهي حماية داخلية تهدف إلى حماية المعلومات من الكشف إلى المؤسسات المنافسة عن طريق العامل نفسه الذي قد يطلع عليها بحكم عمله،

(1) مهدي بخدة ، **المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة** ، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 3.

(2) Jean-Maurice Verdier et autres, ***Droit Du Travail***. Vol. 2, Mémentos (France: DALLOZ, 2011) p 37.

ولحماية هذه المعلومات يعمل المستخدمون على وضع بنود (*des clauses*) تحد من حرية العامل ، تهدف إلى الحد من المنافسة غير المشروعة أو من إفشاء الاسرار والمعلومات.

وتتمثل هذه البنود التي تدرج في عقود العمل في نوعين أساسيين:

- النوع الاول هو ذلك البند الذي يحد من حرية العامل في المنافسة سواء خلال تنفيذ العقد أو خلال مدة معينة من انقضائه ، ويطلق عليه بند عدم المنافسة ( *la clause de non-concurrence)* .
- النوع الثاني فهو ذلك البند الذي يلزم العامل بالسرية ، ويطلق عليه ببند الخصوصية *(la clause de confidentialité)*.

و يطرح التساؤل حول الاهمية الفعلية لتضمين عقد العمل هذه البنود ، سواء كانت تضمن عدم منافسة رب العمل أو حماية سرية معارفه ومعلوماته ، في حين أنها تمثل إلتزاما قانونيا على العامل بالأمانة من حيث الاصل ، فالمشرع الوطني في المادة 7 من قانون العمل [1] يلزم العمال ب :

**- أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة او مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك إتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه.**

**- أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا أساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة.**

يميل المستخدمون إلى النص على هذه البنود في الاتفاقات الفردية (عقد العمل) والاتفاقيات الجماعية كذلك إلى جانب النص التشريعي كوسيلة تعزيز لهذه الالتزامات القانونية ، وذلك بهدف التوسيع من نطاق المسؤولية للعمال الذي يكشفون عن أسرار المستخدم التجارية ، فإلى جانب تسريح العامل دون مهلة ودون تعويض تطبيقا للمادة 73 من الامر 90-11 المعدل والمتمم ، تقوم مسؤولية العامل العقدية جراء مخالفة بنود العقد ما تعلق الأمر بعدم المنافسة أو الالتزام بالسرية وبالتالي تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحق به ، كذلك تعمل هذه البنود على توسيع دائرة الالتزام نفسه ، فإذا كانت المادة 73 لا تنص صراحة على منع العامل من المنافسة عند انتهاء العقد، يمكن لبند عدم المنافسة أن يمنع العامل من ذلك خلال مدة زمنية محددة.

إن استخدام البنود التعاقدية عموما عرف تطورا بتطور العقد نفسه، ذلك أن العقود التقليدية كانت بسيطة وفورية في حين تعتبر العقود الحديثة أكثر تعقيدا ومستمرة في الزمن [1] مثل عقود العمل ، وبالتالي

---

(1) قانون 90-11 المؤرخ في 11-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

بلجأ الاطراف للبنود التعاقدية تفعيلا للحرية التعاقدية من جهة ومحاولة لتحديد الالتزامات بقدر المستطاع في العقود الزمنية من جهة اخرى .

وتصنف البنود التعاقدية إلى ثلاث أقسام رئيسية [2] :

- بنود الخدمة *( les clauses de prestation )* أي البنود التي تحدد محل الالتزام بين المدين والدائن وهي تضم على سبيل المثال كل من بند عدم المنافسة وبند السرية محل دراستنا.

- بنود السلطة *(les clauses de pouvoir)* مثل البند التعاقدي الذي يتيح للمتعاقد التحرر من الالتزام بشكل منفرد أو البند التعاقدي الذي يتيح للمتعاقد تعديل العقد بشكل مستقل كذلك ، فهذه الامثلة من البنود تتيح لأحد المتعاقدين سلطة غير مقررة عادة لهذا المتعاقد وبالتالي أطلق عليها ببنود السلطة .

- بنود الاختلاف أو الخصام *(les clauses de différend)* وهي البنود التي تنظم العلاقة بين الدائن والمدين في حالة الاختلاف والخصام .

وما يهمنا من خلال هذه الدراسة هو كون كل من بند عدم المنافسة وبند السرية تصنفان كبنود الخدمة ، وذلك لكون هذه البنود تنظم بشكل أساسي محل الالتزام والمتمثل في الامتناع عن عمل سواء الامتناع عن المنافسة أو إفشاء المعارف السرية.

## أولا / الاتفاق على عدم المنافسة

يهدف المستخدم من خلال النص على بند عدم المنافسة في عقود العمل ، إلى حماية المؤسسة من العمال الحاليين والسابقين الذين قد ينقلون خبراتهم سواء إلى مشاريع منافسة قائمة أو أن يأسسوا بأنفسهم مشاريعهم المستقلة مُستفيدين من الخبرة والمعارف المكتسبة خلال فترة العمل .

المستخدم وهو يستثمر أموال المؤسسة في تكوين وتأطير العمال ، لا يمكنه –خلافا لبقية الاصول- احتكار العنصر البشري[3] بشكل دائم لمصلحة مؤسسته في ظل حركية العمال المتزايدة في الاقتصاد الحديث ، وبما أن حركية العامل أصبحت حقيقية واقعة فإن المؤسسات من خلال بند عدم المنافسة تعمل على التقليل من سلبيات حركية العمال خصوصا للمؤسسات المنافسة، ويمكن تعريف الالتزام التعاقدي بعدم المنافسة كونه" **ذلك البند العقدي الذي يلتزم العامل بموجبه بعدم ممارسة أي نشاط من طبيعته إحداث**

---

(1) Geneviére helleringer***, les clauses du contrats essai de typologie***, lextenso Edition, paris France, 2003, p1.
(2) ***Id. at*** 18.
(3) Christian Bessy, ***'L'usage Des Clauses De Non-concurrence Dans Les Contrats De Travail'***, R.E.I , (2009) p12.

**منافسة مع الطرف المتعاقد الاخر خلال سريان العقد أو خلال مدة محدد من إنقضائه"**[1] وهو من حيث الطبيعة التزام بالامتناع عن عمل [2] ، ويعرفه جانب من الفقه العربي بأنه **" ذلك الالتزام الذي يحظر على العامل القيام بأي عمل لحسابه أو لحساب غيره في أوقات فراغه"** [3] غير أن هذا التعريف يتجاهل ضرورة أن تكون طبيعة العمل من شأنها خلق المنافسة فليس كل عمل محظور على العامل وهذا الإطلاق به مساس بحرية العمل .

المنافسة في حد ذاتها ليست أمر سلبي ، بل هي وسيلة صحية لنمو السوق ، فالدستور الجزائري لسنة 1996 يقر بكون حرية التجارة والصناعة مضمونة[4]، غير أن الاستخدام غير المشروع للمنافسة هو ما يُكبد المؤسسات خسائر فادحة ، فلا تناقض بين الالتزام العقدي بعدم المنافسة والذي مصدره بشكل أساسي نظرية سلطان الإرادة[5] وبين النصوص الدستورية المقر بحرية الصناعة والتجارة والابتكار الفكري ، ذلك أنه من مصلحة المشروع حفظ ضروريات العمل داخل المؤسسة لأنها تهدف بشكل أساسي إلى حماية صاحب العمل من المنافسة غير البريئة للعنصر البشري في المشروع الرأسمالي والتي لا يمكن لعلاقات العمل أن تستقر بوجودها[6] ، بالتالي فهذا الاستثناء التعاقدي على حرية العمل والتجارة جاء كضرورة لحماية المؤسسات ودونه ما كان لهذه المؤسسات أن تستمر خصوصا في المجالات التقنية العالية.

حرية التجارة والعمل من الناحية التاريخية أُقرت من خلال سلسلة من الاصلاحات والقرارات في القرن التاسع عشر والقرن العشرين في فرنسا ، وكان الفضل في ذلك للثورة الفرنسية التي ألغت العمل بممارسات النظام السابق والذي يخضع ممارسة النشاطات التجارية للبوليس الإداري[7] .

يُمثل الالتزام بعدم المنافسة استثناء على حرية العمل المقررة دستوريا ، فقد أحاطه القضاء ببعض الضوابط المجتمعة (*des conditions cumulatives*) التي تضمن شرعية الالتزام التعاقدي بعدم المنافسة وبالتالي تحقيق التوازن بين مصلحة العامل والمستخدم ، ويلاحظ أن القرارات القضائية غير مستقرة من حيث معايير صحة الالتزام بعدم المنافسة[8] ، وعلى العموم فشرعية الالتزام بعدم المنافسة مرتبطة بمجموعة من الشروط التي كرسها القضاء الفرنسي :

---

(1) Geneviére helleringer , op.cit , p55.

(2) Maeliss vincent**, *la protection du secret en propriété industrielle***, DEA en droit des contrats, université Lille 2 ,2000-2001, p18.

(3) مهدي بخدة ، المرجع السابق ، ص 162 .

(4) المادة 37 من الدستور

(5) Maeliss vincent**, op.cit ,** p 20.

(6) مهدي بخدة ، المرجع السابق ، ص 163 .

(7) Malou Depincé, ***'La Clause De Non-Concurrence Post-Contractuelle Et Ses Alternatives'***, RTDCOM, N2 (2009) p259.

(8) Maeliss vincent , OP.CIT , p22

### 1. أن تكون هناك مصالح جدية مُهددة للمستخدم.

تم إقرار هذه المبدأ لضبط حرية المستخدم في إلزام العامل بعدم المنافسة في عقود العمل من خلال قرار لمحكمة النقض الفرنسية [1] حيث نص **" أن المستخدم لا يمكن أن يلزم العامل بعدم المنافسة في عقد العمل متى تبين من نوعية الوظائف التي يشغلها العامل أنها لا تبرر إلزامه بعدم المنافسة ، ذلك أن هذه الوظائف من حيث طبيعتها لا تهدد مصالح المستخدم أو المؤسسة "**

تأسيسا على ذلك فالالتزام العقدي بعدم المنافسة يجب أن ينشأ من الضرورة وهي حماية المصالح التنافسية للمؤسسة ولا يكون هذا إلا إذا كانت طبيعة الاعمال الذي يقوم بها العامل من شانها أن تهدد هذه المصالح ، وبالتالي يجب أن يثبت المستخدم وجود خطر حقيقي[2] مصدره العامل في إفشاء معلوماته ومعارفه السرية والتي اطلع عليها بموجب عمله ، و يرفض القضاء في فرنسا شرعنة بنود عدم المنافسة المدرجة في عقود العمل الخاصة ب نادل مقهى أو عون تسويق أو سائق شاحنة متعاقد ، وذلك لكون هؤلاء العمال من حيث تصنيفهم الوظيفي لا يطلعون عادة على معلومات ومعارف حساسة للمستخدم[3].

ويتجه المشرع المصري على سبيل المثال إلى وجود المصلحة المشروعة للمستخدم في حالتين نص عليها في المادة 686 من القانون المدني على سبيل الحصر :

- **الحالة الاولى** متى كان العمال على اتصال بالزبائن أو وكلاء المستخدم

- **الحالة الثانية** متى كان العامل قادرا على الاطلاع على الاسرار التجارية للمستخدم وفي غير هذه الحالات طبقا للقانون المصري يعد الشرط تعسفيا في مواجهة العامل[4] .

وهذه القواعد هي في واقع الامر اجتهادات للقضاء الفرنسي قننها المشرع المصري ، وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير وجود مصلحة مشروعة للمستخدم من عدمه اعتمادا على المركز الوظيفي للعامل ومدة الخدمة ، وفي جميع الحالات يجب أن يفسر الالتزام التعاقدي بعدم المنافسة تفسير ضيقا لكونه خلاف الأصل [5] الذي هو حرية العامل **.**

---

(1) C.C.F, soc ,14 mai 1992 ,(N° 89-45.300)
(2) Malou Depincé , op.cit , p 264.
(3) Maeliss vincent , OP.CIT , p23

(4) مهدي بخدة ، المرجع السابق ، ص 184 .
(5) نفس المرجع ، ص 183،185

**2. أن يكون الالتزام محدودا من حيث الزمان والمكان .**

يجب أن يكون الالتزام محدودا من حيث الزمان والمكان (*spatio-temporelles*)، فالبنود المطلقة غير مشروعة لآنها تضر بحرية العامل ، وهذا الشرط يعد من الشروط الكلاسيكية عند نظر القضاء الفرنسي في مدى مشروعية بنود عدم المنافسة ، فقد نص قرار لمحكمة النقض الفرنسية في مارس من سنة 1928 أنه **"من الممكن للاتفاقات بين الاطراف أن تهدد فعلا حرية العمل والتجارة متى كانت تتضمن حظر دائم ومطلق ، وبالتالي يجب أن تكون هذه الاتفاقات محدودة من حيث الزمان والمكان** [1] **"** ، بل إن هذا المبدأ ذكر في قرار لمحكمة النقض الفرنسية قبل ذلك بمدة طويلة وتحديدا في جويلية 1900 حيث نص على أن **" الحماية المشروعة الناجمة عن بند عدم المنافسة في عقد العمل يجب أن لا تمثل إلتزاما عاما ومطلقا** [2]**"**

هذا الشرط منطقي إلى حد كبير ، فضرورة حماية المستخدم لأسراره التجارية لا يبرر حرمان العامل لعمله لمدة زمنية دائمة أو لنطاق مكاني واسع مبالغ فيه ، وهذه المحدودية هي من الوقائع التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقضاة الذين يجب عليهم تحقيق موازنة بين مصلحة العامة والمستخدم ضمن خصوصية كل حالة .

**3. أن لا يمنع الالتزام العامل من الممارسة الطبيعية لمهنته.**

يجب على القضاة أن يضمنوا من خلال سلطتهم التقديرية للعامل إمكانية ممارسة مهنته بشكل طبيعي نظرا لمؤهلاته وخبرته، فلا يجب أن يكون بند عدم المنافسة –ولو كان محدودا من حيث الزمان والمكان – عائقا يجعل من ممارسة العامل لمهنته مستحيلا[3] ، فلا يمكن منع العامل من ممارسة المهنة في كامل الإقليم الوطني على سبيل المثال أو أن يتم منع العامل صاحب التخصص النادر من ممارسة مهنته في الإقليم الجغرافي الذي يُعرف فيه هذا التخصص.

**4. التعويض المالي .**

منذ قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية ، أصبح المستخدم ملتزما بدفع تعويض مالي للعامل الذي يُعد في وضعية عدم منافسة [4] حيث أوضح قرار محكمة النقض الفرنسية الشروط والمعايير الأساسية لشرعية بند عدم المنافسة حيث نص **" لا يعد بند عدم المنافسة مشروعا إلا إذا كان يضمن حماية مصالح مشروعة للمستخدم ومحدودا من حيث الزمان والمكان ..... ويشمل كذاك التزام المستخدم بدفع تعويض**

---

(1) Malou Depincé , op.cit , p 265.
(2) Maeliss vincent , OP.CIT , p26
(3) C.C.F, soc. 04 Mars 1970 (n°40168-69 )
(4) C.C.F, soc.10 juillet 2002 (n°99-43334)

**مالي للعامل "** ويعد هذا القرار ذو أهمية بالغة لأنه نص لأول مرة على ضرورة أن يدفع المستخدم للعمال تعويضا عن الفترة التي يلتزم فيها بعدم ممارسة نشاط منافس له وإلا عُد شرط عدم المنافسة باطلا ، ويحدد قرار[1] ثاني لمحكمة النقض الفرنسية كذلك أن التعويض المالي يجب أن يكون جديا ، ونصت على أن التعويض المالي التافه *(dérisoire)* لا يختلف في شيء عن عدم التعويض أصلا وبالتالي فشرط عدم المنافسة غير مشروع ، وتعود وقائع هذه القضية إلى أن المستخدم نص في عقد العمل على أن للعامل الحق في تعويض مالي يقدر بعُشر (1 من 10) الاجر السنوي للعامل وهو ما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية تعويضا تافها لا يقوم به الالتزام ، كذلك ألزمت محكمة النقض الفرنسية في قرار لاحق[2] المستخدم بدفع التعويض المالي بعد انتهاء العقد ، وليس أثناء علاقة العمل وتعود وقائع القضية بأن المستخدم اتفق مع العامل بأن يدفع له مبلغ مالي إضافي مدمج مع الاجر الشهري كتعويض مسبق عن فترة عدم المنافسة بعد انتهاء العقد ، غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن التعويض يجب أن يدفع بعد نهاية العقد وليس أثناء تنفيذه.

إن القرارات المتعلقة بالتعويض المالي عرفت تطورا ملحوظا في السنوات الاخيرة على مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي ، وهو ما يمثل حماية للعامل من الحاجة خلال فترة الالتزام بعدم المنافسة والتي تعتبر فترة بطالة في واقع الامر .

## ثانيا/ الاتفاق على السرية

الالتزام بالسرية[3] هو **" ذلك الالتزام الي يفرض على الدائن به عدم الكشف مع معلومات محددة اتصلت بعلمه في إطار علاقة العمل "** ، والالتزام بالسرية على غرار الالتزام بعدم المنافسة هو التزام بعدم فعل يهدف بشكل اساسي إلى منع العامل من كشف المعلومات السرية للغير وليس استغلالها بنفسه ، في حين يمنع الالتزام التعاقدي بعدم المنافسة العامل خلال مدة معينة من استغلال المعلومات سواء بنفسه أو عن طريق العمل لدي الغير، كذلك يُعد الاتفاق على السرية وسيلة عقدية مباشرة لحماية السر التجاري في حين يُعد الاتفاق على عدم المنافسة وسيلة غير مباشرة[4] ، وهذا من بين اوجه الاختلاف الاساسية بين هاتين الوسيلتين المتكاملتين في عقد العمل ، ويُعد الالتزام التعاقدي بالسرية من بين البنود العقدية التقليدية التي تتضمنها عقود العمال والاطارات المحترفة [5] .

(1) C.C.F, soc.15 novembre 2006, (n° 04-46721)
(2) C.C.F, soc, 7 mars 2007 (n°05-45511)

(3) ويعرف أيضا بالالتزام بالخصوصية ، والالتزام بعدم الكشف

(4) Py Emmanuel, op.cit, p17.
(5) Geneviére helleringer , op.cit, p61 62.

والالتزام بالسرية لا يمثل وسيلة قانونية لحماية المعلومات والمعارف السرية محصورة في عقود العمل ، حيث يمكن استخدمها في الكثير من العقود التي تتضمن اتصالا بمعرفة سرية بشكل اساسي مثل عقود نقل المعرفة السرية ، عقود الامتياز التجاري ..الخ [1]

يُعد القانون مصدرا لالتزم العامل بالسرية بشكل أساسي في إطار علاقة العمل، فالمادة 07 من قانون العمل الجزائري تحظر على العمال أي كشف للمعلومات السرية لصاحب العمل فتنص **" أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا أساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة."**، غير أنه يُفضل من الناحية القانونية وكما ذكرنا سابقا أن ينص المستخدم على بند للسرية في عقود العمل ، مثل ما هو الحال مع بند عدم المنافسة ويرجع ذلك إلى كون العامل أكثر اطلاعا على عقد العمل الذي يربطه بالمستخدم من القانون او الاتفاقيات الجماعية ، ومن جهة ثانية كون الالتزام القانوني بالسرية المنصوص عليه في المادة 7 من قانون العمل جاء بشكل واسع جدا ، فوجب أن يتم تنظيم نطاق هذا الالتزام وحدوده بالاتفاق العقدي بما يتوافق مع طبيعة العمل وتنصيف العامل والمدة الزمنية التي يجب أن يلتزم بها العامل بالسرية بعد انقضاء العقد ذلك أن المادة 07 تحدد التزام العامل بسرية المعلومات اثناء عقد العمل وليس بعد انقضائه.

يتضمن الاتفاق التعاقدي بالسرية ، تحديدا لنوعية المعلومات والمعارف المشمولة بالسرية ، ويقصد به التحديد على وجه الدقة ما يعتبر معرفة سرية للعامل وما يخرج من نطاق هذه السرية ، ويمكن أن يتم هذا التحديد **بشكل إيجابي** ، وفي هذه الحالة تحدد المعلومات المشمولة بالسرية على سبيل التعداد والحصر في عقد العمل ، فما يخرج عن هذا التعداد لا يلزم العامل بسريته ، ويمكن أن يتم هذا التحديد بشكل سلبي وبالتالي يتم تعداد المعلومات والمعارف التي لا تعتبر سرية وكل ما يخرج عن هذا التعداد يعد سريا يلتزم العامل بعدم الكشف عنه [2] غير أنه يعاب على هذه الطريقة السلبية أنها توسع أيضا من نطاق المعلومات السرية مثل ما هو الحال مع المادة 7 من قانون العمل .

والمُلاحظ أن الالتزام بالسرية يطرح من الناحية الفقهية والقضائية الكثير من التساؤلات خصوصا حول شرعية هذا الاتفاق (أ) ومدى فاعليته من الناحية العملية (ب).

**1- شرعية الاتفاق التعاقدي بالسرية**

تعتبر منازعات شرعية الاتفاقات بالسرية قليلة نسبيا على نقيض منازعات من بند عدم المنافسة الذي تولاه القضاء الفرنسي بالنظر والتنظيم من حيث مدى مشروعيته في عقود العمل ، ، ذلك أن المستخدم في

(1) Cécile Caseau-Roche, ***'La Clause De Confidentialité***', AJ contrats des affaires, DALLOZ, N3 (Juin 2014) P119.
(2) Maeliss vincent , OP.CIT , p34

غالب الحالات يفضل الحلول الودية [1]، ولا يلجأ إلى القضاء إلى عند الضرورة القصوى وذلك تخوفا من الكشف عن المعلومات السرية أثناء الخصومة القضائية ، مع ذلك ، يمكن أن تكون بعض المعايير القضائية في شرعية بند عدم المنافسة صالحة للتطبيق في بند السرية [2] وعلى رأسها ضرورة أن تكون هناك مصالح مهددة جديا للمستخدم ، فيجب أن يكون إلزام العامل بالسرية ناتجة عن الضرورة الملحة في حفظ مصالح المستخدم التجارية ، فلا يوجد ما يلزم سائق شاحنة أو نادل مقهى على سبيل المثال بالالتزام بالسرية كقاعدة عامة لأنهم بحكم تصنيفهم الوظيفي لا يطلعون عادة على معلومات حساسة .

الالتزام كذلك يجب أن يكون محدودا من حيث الزمن ، فالالتزام بالسرية بشكل مؤبد لا يصح ، ذلك أن المعلومة من حيث طبيعتها قابلة للكشف بشكل ما على المدى الطويل ، فمن المنطقي أن يتحرر العامل من التزامه بعد فترة زمنية مقبولة ،حيث تصبح المعلومة السرية عديمة الفائدة بالنسبة للدائن بالالتزام [3]، كذلك يرى جانب من الفقه وجوب أن يكون الالتزام محدودا من حيث نطاق المعلومات المشمولة بالسرية ، فلا شرعية للاتفاقات بالسرية التي لا تحدد فيها نطاق المعلومات المحمية، ويرجع ذلك بشكل اساسي لكون محل العقد والذي هو المعلومات السرية غير محدد بشكل ناف للجهالة وهذا الشرط يعد من القواعد العامة في شرعية العقد [4].

وتبقى هذه المعايير مجرد أراء فقهية واجتهادات قضائية غير مستقرة ومتواترة عكس الاجتهادات القضائية المستقرة في ما يتعلق ببند عدم المنافسة .

### 2- فاعلية الالتزام التعاقدي بالسرية

تطرح فاعلية الالتزام التعاقدي بالسرية تساؤلات كثيرة سواء على مستوى الفقه أو القضاء ، ذلك أن هذا الالتزام لا يمثل حماية مطلقة للمؤسسة من خلال مجموعة من الاشكالات الواقعية التي تتخلل تنفيذ هذه الالتزام وذلك ما تعلق الامر بنطاق الالتزام أو بأدلة الإثبات.

**- الاشكالية التي تتعلق بنطاق الالتزام :** من الاشكالات التي تطرح بخصوص الالتزام التعاقدي بالسرية هي نطاق هذا الالتزام ، ذلك أن عدم التحديد الدقيق للمعلومات والمعارف المشمولة بالحماية يمكن أن يوقع العامل في اضطراب وهو ما يؤثر على تحقيق روح المبادرة الفردية وسير العمل في المشروع الرأسمالي ، كذلك فإن نطاق إلزام العامل بالسرية ضيق ، فهو يمنع العامل فقط من الكشف عن المعلومات السرية للغير ، ولا يمنعه من استغلال هذه المعلومات الحساسة بشكل شخصي ، لذلك يعمل المستخدمون على

(1) Cécile Caseau-Roche, op.cit, P119.
(2) Maeliss vincent , op.cit , p35.
(3) Geneviére helleringer , op.cit, p64.
(4) marie malaurie-vignal, op.cit , p1420.

تدارك هذا النقص بالنص على بنود إضافية توسع من نطاق الحماية ما أمكن ، وعلى رأسها بند عدم استخدام المعرفة السرية و بند عدم المنافسة [1].

**- الاشكالية التي تتعلق بالإثبات :** وهو ما يتعلق بالمعلومات السرية كأدلة إثبات ، فقانون العمل الجزائري في المادة 7 التي تنص في ما يخص التزام العمال **" أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا و أساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية"**، ويمكن إسقاط هذا الالتزام القانوني على الاتفاق التعاقدي بالسرية ، ذلك أن العامل مطالب بالكشف عن المعلومات السرية متى فرض هذا الكشف القانون وهذا الالتزام مُطلق لأنه من النظام العام وهذا ما يضيق أكثر من فاعلية هذا الالتزام ، ففي قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية غلبت المحكمة حقوق الدفاع والتي من بينها حرية تقديم أدلة الاثبات ولو كانت هذه الادلة مشمولة بالسرية [2].

## ثالثا / نظرة حول المسؤولية العقدية للعامل في التشريع الجزائري .

متى أخل العامل بالعقد عموما وبالبنود التعاقدية التي تضمنها خصوصا فإنه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية أمام المستخدم ، والاشكال لا يطرح في واقع الامر متى أخل العامل بالتزاماته بعد ***انتهاء عقد العمل*** ، كأن يعمل في مؤسسة منافسة للمستخدم خلال مدة الحظر ، أو أن يكشف بعض الاسرار التجارية للغير ففي هذه الحالة يلجأ المستخدم إلى المسؤولية العقدية كحل وحيد للعامل للحصول على التعويض لانتهاك العامل لبند عدم المنافسة أو السرية.

الاشكال يطرح على مستوى الممارسة القضائية في الجزائر عند إخلال العامل بعقد العمل أثناء تنفيذ العقد أي أن علاقة العمل موجودة بين العامل والمستخدم وهنا يطرح الاشكال حول إمكانية أن يجمع المستخدم بين **الجزاء التأديبي** المخول له بموجب قانون العمل اتجاه العامل وبين **المسؤولية العقدية** المقررة له بموجب القواعد العامة في القانون المدني، وبعبارة أخرى هل يحق للمستخدم إلى جانب تسريح العامل لارتكابه خطأ جسيم أن يطلب التعويض عن ما لحق به من ضرر بموجب قواعد المسؤولية العقدية؟ .

على مستوى القضاء الفرنسي نُميز مرحلتين ، فقبل سنة 1958 اتجه القضاء الاجتماعي في فرنسا منحى ليبراليا فأقر للمستخدم الحق في التعويض بموجب المسؤولية العقدية عن أي خطأ يرتكبه العامل أثناء علاقة العمل ، في حين اتجه القضاء الاجتماعي بعد ذلك إلى الحد من نطاق هذا التعويض في

(1) marie malaurie-vignal, op.cit , p1421.
(2) CCF, soc, 20 novembre 2013 (n 10-28.582)

الاخطاء الجسيمة فقط ، فمتى ارتكب العامل أثناء علاقة العمل خطأ جسيم بحق للمستخدم إلى جانب الجزاء التأديبي طلب التعويض[1] غير أنه بالنسبة للجزائر ، فإن التشريعات العمالية حتى تلك التي شُرعت في إطار اقتصاد السوق ، كقانون العمل 90-11 بقيت متأثرة بالتوجه الاشتراكي الذي يعمل على توفير أكبر حماية ممكنة للعمال وهو ما يفسر توجه المشرع العمالي نحو المساءلة التأديبية للعمال دون أن يثبت في حقهم بنص صريح المساءلة العقدية [2] في حين أن القانون المدني الجزائري ينص صراحة على مسؤولية المدين بالالتزام سواء بالقيام بعمل في المادة 172-2 " **..وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه او خطأه الجسيم "** أو بالامتناع عن عمل في المادة 173 " **إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يطلب من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الازلة على نفقة المدين "** دون الاشارة لمسؤولية المدين بالامتناع عن عمل حالة الخطأ الجسيم أو الغش.

يرى الباحث أن تعدد مسؤولية (تأديبية – عقدية ) للعامل اتجاه المستخدم أصبح ضروريا ، ذلك أن النظرة الاشتراكية الضيقة للعامل المُجسدة حاليا كالطرف الضعيف في علاقة العمل ليست صحيحة دائما ، ففي إطار اقتصاد المعرفة أصبح للعمال ذوي التكوين العالي مركز قوي في علاقة العمل ، فما الذي يمنع من قيام المسؤولية العقدية في حق الاطار الذي يرتكب خطأ جسيم أو يخل بالتزاماته عن طريق الغش سواء كان الالتزام قيام بعمل او امتناع عن عمل وبالتالي يجب توسيع دائرة تطبيق المادة 172-2 إلى الالتزام بالامتناع عن عمل وعدم حصرها على الالتزام بالقيام بعمل، ذلك أن العامل على سبيل المثال يمكن له بسبب ارتكابه خطأ جسيم أو عن طريق الغش أن **يفشي أسرار المستخدم** للغير وفي هذه الحالة نكون أمام ضرورة طلب المستخدم التعويض من العامل إضافة إلى توقيع العقوبات التأديبية عليه كالتسريح ، فكشف العمال للأسرار التجارية يمكن أن يعرض المؤسسة الرأسمالية إلى خسائر فادحة تصل حد الافلاس ، ضف إلى ذلك أن المشروع لا يستفيد أي شيء من مجرد تسريح العامل أمام حجم الضرر الذي من الممكن أن يتسبب فيه ، وتأسيسا على ذلك ، فالعامل الذي يرتكب خطأ جسيم[3] بمفهوم المادة 73 من قانون العمل أو القانون الداخلي للمؤسسة كالإخلال بالسرية على سبيل المثال فإنه إلى جانب التسريح كجزاء تأديبي يمكن للمستخدم المطالبة بالتعويض عن الضرر ، ويجب على المستخدم إثبات قيام عناصر المسؤولية العقدية (1) للحصول على التعويض (2).

---

(1) مهدي بخدة ، المرجع السابق ، ص 127،128 .
(2) نفس المرجع ، ص 138.
(3) أقرت المحكمة العليا في قرارات متواترة أن قائمة الاخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون العمل الجزائري ليست على على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال ويمكن أن تتمم من طرف المستخدم من خلال القانون الداخلي للمؤسسة .

### 1- إثبات أركان المسؤولية العقدية

يجب على المستخدم أن يثبت توفر عناصر المسؤولية العقدية ، وعلى الخصوص خطأ العامل (1) والضرر (2) والعلاقة السببية (3).

#### أ- إثبات خطأ العامل

يُمثل إثبات خطأ العامل عن إفشاء الاسرار التجارية أيضا من إشكالات الاثبات التي تعترض المستخدم[1]، ، وترجع صعوبة إثبات خطأ العمال للطبيعة الخاصة للمعلومة ،خصوصا عندما تكون المعلومات السرية موزعة على اكثر من عامل واحد مما يخلق صعوبة في معرفة مصدر الكشف ، ضف إلى ذلك أن المعلومات السرية يمكن أن تكتشف بطريقة ***مستقلة*** أي من دون أي خطأ من جانب العامل، من الصعب التفريق كذلك في كثير من الحالات بين المنافسة المشروعة والتي هي من حق أي متعامل اقتصادي في السوق وتلك غير المشروعة ، فالدائن بالالتزام (المستخدم) هو الذي يجب أن يثبت أن المدين لم بنفذ التزامه [2]، أي لم يمتنع عن عدم الفعل ، سواء تعلق الامر بكشف الاسرار التجارية أو المنافسة.

المستخدم في إطار الاثبات يمكن أن يستخدم الوسائل التكنولوجية الحديثة ، مثل كاميرات المراقبة ، أنظمة الكمبيوتر ، البطاقات المُمغنطة ، مراقبة المكالمات الهاتفية داخل للمؤسسة ،غير أنه في فرنسا فإن استخدام هذه الوسائل في الوسط العمالي تحكمه عدة ضوابط قانونية وإجرائية ، كونه يمس بشكل اساسي بحرية العامل وبحياته الخاصة ، فيجب قبل استخدام هذه الوسائل إخطار الهيئة الوطنية للإعلام الالي والحريات (CNIL) وهي هيئة إدارية مستقلة تسهر على حماية حريات الافراد من الوسائل التكنولوجية ، كذلك يجب أن يكون استخدام الوسائل التكنولوجية لحماية السرية التجارية في المؤسسة محل إخطار واسع بين العامل بما يحدد نطاق هذه الاجهزة وقدرتها[3] ، ونتمنى أن يقتدي مشرعنا الوطني بالمشرع الفرنسي وذلك بتوفير ضمانات إجرائية وقانونية لحماية الحياة الخاصة للعامل في المؤسسة التي تستخدم التكنولوجيا الحديثة لحماية أسرارها التجارية .

#### ب- إثبات الضرر

يجب على المستخدم كذلك أن يثبت الضرر ، فإثبات الخطأ لا يُغني عن إثبات الضرر ، لكونه غير مفترض في هذه الحالة ، وقد يكون إثبات الضرر دقيقا ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية على سبيل

---

(1) marie malaurie-vignal, op.cit, p1421.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام** ، نهضة مصر ، مصر ، طبعة 2011، ص 660.

(3) Maeliss vincent , OP.CIT , p37,38.

المثال بعدم وجود ضرر في فضية تعود وقائعها في كون شركة منافسة قامت بتوظيف عامل بعد انتهاء عقده على الرغم من التزام العامل بعدم المنافسة ، وبررت المحكمة ذلك في كون العامل يمارس نشاط مختلف تماما في الشركة الجديدة لا يدخل ضمن نطاق النشاطات التي تنافس فيها المؤسسة الجديدة القديمة.

وقد يكون إثبات الضرر مُيسرا كالعامل الذي يدخل عمال اجانب منافسين إلى المؤسسة دون علم المستخدم فالضرر الذي لحق المستخدم محقق وواضح حيث بإمكان العمال الاجانب الوصول بسهولة لطرق التصنيع الخاصة بالمؤسسة أثناء هذه الزيارة[1].

**ت- العلاقة السببية**

الشرط الاخير للقيام المسؤولية هو إثبات العلاقة السببية حيث يبقى المستخدم مطالب بإثبات العلاقة بين خطأ العامل والضرر الذي لحق به وهذا أمر يسير متى تمكن من إثبات الخطأ والضرر في الغالب من الاحوال.

**2- التعويض**

تقوم المسؤولية العقدية للعامل بعد إثبات المستخدم لشروط المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية كما سبق بيانه ، وتطبيقا للمادة 176 من القانون المدني يلزم العامل بالتعويض بمقابل (التعويض المالي)، ذلك أن التعويض العيني –الذي هو النمط المثالي لإصلاح الضرر[2] - غير ممكن ما تعلق الامر بإفشاء الاسرار التجارية سواء بشكل مباشر أو عن طريق المنافسة غير المشروعة باعتبار أن المعلومات محل السرية قد تمت مشاركتها بالفعل مع طرف ثالث، ونظرا لكون محل الالتزام هو امتناع عن عمل فهو في حد ذاته يجعل من التنفيذ العيني صعبا ، ولا يخرج التعويض عن القواعد العامة في المسؤولية العقدية ، فيعوض العامل المستخدم عن الضر المباشر المتوقع كأصل عام [3]، الملاحظ أنه يمكن ان يحدد الطرفين كذلك في عقد العمل قيمة التعويض حالة إخلال العامل بالتزاماته، وهو ما يعرف بالشرط الجزائي في العقد ، والذي تنص عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري : **"يجور للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد "** .

(1) Maeliss vincent , OP.CIT , p41.

(2) صليحة أحمد ، ***أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية*** ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 10 ، 2014 ، ص 117.

(3)عبد الرزاق أحمد السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام*** ، ص 683.

## الفرع الثاني

## الحماية في إطار عقود نقل التكنولوجيا .

يُفضل حائز المعارف السرية في الغالب استغلال هذه المعلومات على مستوى مؤسسته أو فروعها خصوصا بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة *(PME)* ، غير أن الضرورات الاقتصادية وضرورة التوسع في الاسواق المختلفة خصوصا بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات واقع بفرض نفسه ، فيلجأ حائز المعلومة والمعرفة السرية إلى الترخيص للغير باستغلال هذه المعلومات مقابل بدل دوري متفق عليه من خلال ما يعرف بعقود نقل التكنولوجيا المختلفة .

تشمل عقود نقل التكنولوجيا إلى جانب عقود نقل المعرفة الفنية الخالصة والمتربطة بترخيص البراءة[1] ، عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع وعقد الامتياز التجاري وعقود الترخيص باستخدام الرسوم والنماذج الصناعية وعقود المساعدة الفنية... الخ وسوف تقتصر دراستنا في هذا الموضع على عقود نقل التكنولوجيا التي تُعد المعلومات والمعارف السرية محلا لها سواء كليا أو جزئيا مثل عقود نقل المعرفة السرية وعقد الامتياز التجاري( نقل المعرفة الفنية + العلامة التجارية) في حين يخرج من محل الدراسة عقود الترخيص باستخدام البراءة البسيطة وعقود الترخيص باستخدام الرسوم والنماذج[2] لعدم احتواء هذه العقود في الغالب على معلومات ومعارف سرية .

المُلاحظ أن مشرعنا الوطني لا يعرف عقد نقل التكنولوجيا ولا ينظمه بنصوص خاصة فهو يُعد من العقود غير المسماة ، في حين أفرد له المشرع المصري تنظيما خاصا في القانون التجاري حيث عُرف في المادة 73 بكونه:**<< اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية لمستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لا نتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل الات او اجهزة او لتقديم خدمات>>**ويستثنى من هذا المفهوم حسب القانون التجاري المصري<< .. **مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجار السلع . ولا بيع العلامات التجارية او الاسماء التجارية او الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا ، او كان مرتبطا به >>"** [3]

الجدير بالذكر أن مصطلح تكنولوجيا في حد ذاته له مفهوم غير محدد من الناحية القانونية والفقهية، فمن حيث المدلول الاقتصادي التكنولوجيا هي : **<<مجموعة من المعارف والطرق العلمية الازمة لتحويل**

(1) أي أن عقد الترخيص باستخدام المعرفة السرية يكون ملحقا بترخيص البراءة الاصلي ، بحيث يُمكن المستفيد من استخدام البراءة على الوجه الامثل ، وقد أشرنا سابقا إلى أن الشركات عند طلب براءة الاختراع لا تفصح عن كل المعلومات في طلب البراءة وبالتالي تعمل على ترخيص تلك المعلومات غير المكشوفة بعقد ملحق مع البراءة فيما بعد ، وأنه لا يمكن في الغالب الاستفادة من براءة الاختراع دون هذه المعلومات والمعارف السرية الاضافية ، وهذا من بين الاوجه السلبية للتكامل بين نظام براءة الاختراع والاسرار التجارية .

(2) براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية تكشف للجمهور مقابل الحصول على الحماية، وبالتالي فلا وجود في عقود نقل التكنولوجيا هذه أي معلومات ومعارف سرية وبالتالي تخرج عن نطاق الدراسة.

(3) جلال وفاء محمدين ، ***الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا*** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية مصر ، طبعة2001 ، ص 31.

**عناصر الانتاج إلى منتجات ، وتتضمن وظائف الانتاج والتنظيم والادارة المرتكزة على البحث والتطوير** >>، وتعرف اليونسكو التكنولوجيا تعريفا اقتصاديا أيضا وذلك بكونها << **مجموعة من المعارف التي تستخدم في إنتاج خدمة أو سلعة أو توزيعها أو تسويقها** [1]>>.بالتالي فالتكنولوجيا تشمل-حسب هذا التعريف- جميع المعارف التي قد تدخل في نطاق الاسرار التجارية بمفهومه الواسع ، سواء كانت اختراعات أو مجرد معارف أو معلومات تقنية أو تجارية، كذلك تعرف التكنولوجيا بكونها تمثل << **مجموعة من المعارف غير المجردة أي التي لها دائما جانب تطبيقي كونها تستهدف إنتاج السلع والخدمات>>**[2] .

ويعد إيجاد تعريف مقبول وموحد للتكنولوجيا في حد ذاته من بين العقبات التي تواجه التنظيم القانوني لهذا النوع من العقود.

الغالب من عقود نقل التكنولوجيا أنها عقود دولية ، فيتم العقد بين مشروعين أحدهما في دولة صناعية والاخر في دولة نامية ، وهو ما يعرف بالنقل العمودي للتكنولوجيا (شمال – جنوب) ، غير أن هذا لا يمثل قاعدة ، فيمكن أن يتم عقد نقل التكنولوجيا بين مشروعين كلاهما ينتمي إلى دولة متقدمة او متخلفة[3] وهو ما يعرف بالنقل الافقي للتكنولوجيا (شمال – شمال ) أو (جنوب – جنوب ) ، بل إن عقد نقل التكنولوجيا قد يفقد دوليته ، أي أن نقل التكنولوجيا يتم بين مشروعين كلاهما موجود في إقليم واحد[4] .

وقد أحسن المشرع المصري عندما نص على أن عقد نقل التكنولوجيا يمكن أن يكون دوليا أو محليا:<< **تسري احكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء اكان هذا النقل دويا يقع عبر الحدود الاقليمية لمصر ام داخلي** >> واعتبر أن المعيار في تطبيق أحكام التشريع على عقود التكنولوجيا هو الاستخدام في الاقليم المصري بغض النظر عن طبيعة العقد دولي أو محلي [5].

وتعتبر كيفية حماية المعلومات والمعارف السرية في إطار هذا النوع من العقود على اختلاف أنواعه وصوره من بين التساؤلات التي تطرح ، سواء ما تعلق الامر بحماية هذه السرية خلال ***المفاوضات*** أو خلال ***تنفيذ العقد*** .

(1) أمل أحمد محمد علي ، ***مضمون وتعريف نقل التكنولوجيا*** ، مجلة العدل المصرية ، العدد 11 السنة 6 ، ص 252.
(2) هاني محمد دويدار، المرجع السابق ،ص 24
(3) جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق، ص 25.
(4) ولا يميل الفقه العربي إلى دراسة عقود نقل التكنولوجيا المحلية ، وذلك لكون جل الدول العربية هي دول مستوردة خالصة للتكنولوجيا من الخارج .
(5) جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 27.

## أولا / حماية السرية التجارية خلال مرحلة المفاوضات

تُعد عقود نقل التكنولوجيا من العقود المركبة والمعقدة والتي تتخذ مراحل إبرامها وقتا طويلا ، لذلك تعتبر مرحلة المفاوضات ذات أهمية كبيرة في إطار هذا النوع من العقود خصوصا ذات الصبغة الدولية، ضف الى ذلك أن مرحلة التفاوض فرصة ممتازة ليتعرف مستورد التكنولوجيا على الفرص المتاحة ومستوى العروض المقدمة عند وجود اكثر من حائز متنافس للتكنولوجيا [1].

خلال مرحلة المفاوضات نكون أمام اتجاهين متعارضين ، حيث يحاول حائز التكنولوجيا المحافظة على التكنولوجيا التي يملكها من الكشف بأقصى درجات الحذر لكي لا تفقد قيمتها ويحاول طالب التكنولوجيا في نفس الوقت الاطلاع والتعرف على الجوانب المختلفة لتلك التكنولوجيا حتى يتأكد من جدواها ومدى احقيتها للثمن المدفوع[2] .

وكل من الاتجاهين مشروع في واقع الامر ، غير أن الاشكال الذي يطرح كيف يمكن للحائز أن يحافظ خلال المفاوضات على سرية المعلومات دون أن يمارس أي غبن اتجاه طالب التكنولوجيا الذي يحق له بدوره الاطلاع على محل العقد .

المفاوضات لها تعاريف كثيرة من الناحية الفقهية ، فالتفاوض هو << **المحاورة والمناقشة للوصول إلى إتفاق مشترك بين الطرفين يهدف إلى الحفاظ على مصالح الافراد وحل ما بينهما من مشكلات أو تقريب وجهات النظر بشكل حضاري** >>[3] .

وتعرف أيضا بمعنى أكثر دقة فهي : << **أي اتصال أو تشاور أو حوار بين الطرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى إتفاق وإبرام عقد معين** >> [4] ، فالمفاوضات عبارة عن المرحلة بين بداية التشاور وتقديم أحد الاطراف للإيجاب كدلالة على القبول بنتائج المفاوضات فإذا قبل الطرف الاخر الايجاب انعقد العقد ، فهي إذا مرحلة العروض والعروض المضادة[5].

واحتلت الطبيعة القانونية للمفاوضات حصة الأسد في النقاش، ذلك أن هناك اختلاف فقهي في مدى اعتبار المفاوضات في حد ذاتها عقدا ويطلق عليه عقد التفاوض أو التفاوض العقدي أم هي مجرد عمل مادي لا قيمة قانونية له ، ويقصد بذلك أن المفاوضات غير المصحوبة باتفاق صريح بشأنها يكاد يجمع

---

(1) سفيان شبة ، ***عقد البيع الدولي*** ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، 2011-2012، ص121

(2) جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 18.

(3) سفيان شبة ، المرجع السابق ، ص 121.

(4) أمين دواس ، ***المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي*** ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2008، ص170.

(5) صليحة أحمد، المرجع السابق ، ص 116.

الفقه أنها مجرد واقعة مادية غير ملزمة لا ترقى إلى قيمة العقد ، اما التفاوض المصحوب باتفاق صريح ومكتوب –في الغالب- ينظم علاقة التفاوض بين الطرفين فهو عقد قانوني ملزم يرتب مخالفته قيام المسؤولية العقدية[1].

ويرى جانب من الفقه إلى أن التفرقة بين المفاوضات المصحوبة باتفاق وتلك التي تتم بدون اتفاق غير صحيح حيث ينتج عنه نتائج قانونية غير دقيقة، فيتساءل أصحاب هذا الرأي كيف يمكن اعتبار التفاوض عمل مادي غير ملزم لمجرد ان الاطراف لم يصرحا باتفاقهما على التفاوض، مع أنهما يتفاوضان فعلا؟ [2] ، وهذه وجهة نظر منطقية ، فلا يوجد أبلغ من عملية التفاوض نفسها كإقرار بوجود إتفاق ضمني بالتفاوض وإن كان هذا الاتفاق لا ينظم العلاقة بين الطرفين بشكل مفصل كالاتفاق الصريح المكتوب ، وبالتالي يرفض هذا الرأي هذا التقسيم ويعتقدون بالطبيعة العقدية للتفاوض سواء كان التفاوض مصحوبا باتفاق أو دونه ، غير أن الفقه والقضاء في فرنسا ومصر مجمعون تقريبا على كون التفاوض غير المصحوب باتفاق هو مجرد واقعة مادية لا ترقى إلى مستوى التصرف القانوني ، وبالتالي يترتب عن الاخلال بالمفاوضات التي لا تكون مصحوبة باتفاق صريح قيام المسؤولية التقصيرية لا العقدية للمتفاوض.

وفي إطار درستنا لحماية السرية التجارية خلال مرحلة المفاوضات ، يُمكن القول أن هذا النقاش حول تحديد الطبيعة القانونية للتفاوض لا يطرح بنفس الحدة ، وذلك قياسا لتعقيد مفاوضات نقل التكنولوجيا وأهميتها فإنه لا يتصور أن يتم دخول الطرفين في العقد دون إتفاق مسبق ، مكتوب وصريح ينظم علاقة التفاوض وينظم كذلك مصير المعلومات السرية التي يمكن أن تُكشف في إطار هذه المفاوضات.

ويتم حماية المعلومات السرية في إطار المفاوضات من خلال ثلاث ضمانات أساسية أولها إلزام المتفاوضين بمبدأ مهم وهو حسن النية أثناء عملية التفاوض (1) ويتم كذلك من خلال إدراج حائز التكنولوجيا لمجموعة من البنود في عقد التفاوض والتي تهدف بشكل أساسي إلى تقييد حرية المتفاوض معه في الكشف أو استخدام المعلومات (2) وأخيرا عن طريق استخدام الكفالة والتعهدات المكتوبة (3).

### 1- مبدأ حُسن النية في التفاوض

يمثل مبدأ حسن النية التزاما أساسيا في تنفيذ جميع العقود الحديثة ، حيث تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على وجوب **" .. تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية "** وهو مبدا ملزم

---

(1) حمدي بارود ، ***المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها*** ، مجلة الدراسات الاسلامية ،المجلد السادس عشر ، العدد الاول 2008 ، ص844.

(2) حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص 884

للمتعاقدين أثناء التفاوض على العقد وأثناء تنفيذه وملزم أيضا للقضاة والمحكمين عند تفسيرهم لشروط العقد أثناء الخصومة القضائية [1].

على الرغم من كون مبدأ حسن النية يمثل التزاما قانونيا وليس عقدي بالدرجة الاولى إلا أن مسؤولية الطرف سيئ النية عند تنفيذ عقد التفاوض هي مسؤوليته عقدية ، وبالتالي يعتبر هذه المبدأ من حيث الجزاء المترتب عليه حماية عقدية للسرية التجارية في أي مرحلة من مراحل العقد ، لأن التنفيذ سيئ النية هو انتهاك للعقد.

ويلعب مبدأ حسن النية في إطار التفاوض دورا محوري في العلاقة بين المتفاوضين، فهو يهدف إلى إقامة نوع من التوازن المعقول بين الحرية التعاقدية بحيث لا يلزم الاطراف بالتوصل إلى اتفاق نهائي وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في هذه المرحلة الحساسة[2]، وبإسقاط هذا المبدأ على مجال دراستنا وهو حماية الاسرار التجارية ، يمكن القول أن الطرف المتفاوض سيئ النية يكون في موضع مسؤولية عقدية عن كشف الاسرار التجارية خلال المفاوضات حتى في [حالة] لم يكن هناك التزام صريح في عقد التفاوض على عدم الكشف أو الاستخدام للمعلومات السرية ، ذلك ان مصدر هذا الالتزام هو وجوب تنفيذ عقد التفاوض بحسن نية .

فإذا صرح حائز التكنولوجيا خلال المفاوضات بسرية بعض المعلومات فمن حسن النية عند تنفيذ عقد التفاوض أن لا تُكشف هذه المعلومات للغير، وبالتالي فمبدأ حسن النية هو وسيلة لتغطية نقائص التعاقد الصريح المكتوب ، والتي يمكن أن تسقط سهوا خلال إعداد العقد أو تفرضها الظروف المستقبلية .

وقد تم تشديد هذا الالتزام من طرف معهد توحيد القانون الخاص بروما[3] ، في مجموعة المبادئ العامة لعقود التجارية الدولية (Unidroit) في المادة 1-7 منه حيث نصت **" يلتزم الاطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية ، ولا يستطيعون استبعاد هذا المبدأ أو أن يضيقوا من نطاقة "** ، ولهذا المبدأ دور مهم جدا في عقود نقل التكنولوجيا القائمة على المناورات والعروض والعروض المضادة والذي يقوم بها غالبا أطراف محترفة وعلى دراية كبيرة بالواقع التكنولوجي .

إن الالتزام بالتفاوض بحسن نية له مضمون شاسع ، مصدره القانون والعدالة وقواعد الاخلاق والمنافسة الشريفة ، فهو يقضي الالتزام بالأمانة والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي سواء عند بداية المفاوضات أو خلالها كالدخول في التفاوض دون وجود نية حقيقية للتعاقد أو قطع المفاوضات خلال

---

(1) حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص 884

(2) صليحة أحمد، المرجع السابق ، ص 115.

(3) يستهدف المعهد الدولي لتوحيد القانون المقارنة بدراسة وسائل تحقيق التوافق والتنسيق فيما بين القانون الخاص للدول وتجمعات الدول ؛ و إعداد تدريجي لتتبنى مختلف الدول قواعد موحدة للقانون الخاص.(المادة 1 من القانون الاساسي للمعهد) .

مرحلة متقدمة دون سبب معقول أو طرح المقترحات غير الجادة بهدف ربح الوقت [1]، وهذا الالتزام في واقع الامر هو التزام متقابل ومتغلل في مرحلة التفاوض ككل ، فليزم حائز التكنولوجيا بموجب حسن النية في التفاوض بالإدلاء بالمعلومات والبيانات حتى يقبل الطرف الاخر على التعاقد وهو على بينة ، فليس من حسن النية في شيء أن يتكتم حائز التكنولوجيا على معلومات لو علمها المتعاقد الاخر خلال مرحلة المفاوضات لما قبل إتمام العقد .

وتوصي مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا على التزام الحائز بموجب حسن النية بضرورة الادلاء بالمعلومات والبيانات التي تمكن المتقاعد الاخر من تقدير قيمتها و الاهداف التنموية منها ، كذلك مدى وجود خطورة من عدمه في دولة المستورد للتكنولوجيا على الصحة العامة أو البيئة واخيرا المنازعات المتعلقة بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا محل العقد[2] ، كذلك يلتزم طالب التكنولوجيا بدوره على تقديم كل المعلومات الضرورية للمتعاقد الاخر والتي يكون العلم بها مفيدا في إطار المفاوضات.

ويلتزم طالب التكنولوجيا كذلك بحماية المعلومات المشمولة بالسرية والتي تكشف ويُصرح بسريتها خلال المفاوضات تنفيذا لحسن النية في تنفيذ العقد حتى لو كانت هذه المعلومات غير مشمولة صراحة بالحماية بموجب السرية في بنود العقد ، والالتزام بالتفاوض بحسن النية التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، فطالب التكنولوجيا إما أن يكون حسن النية أو سيئ النية لأن حسن النية ***كل لا يتجزأ*** ، فلا يستطيع طالب التكنولوجيا دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل ما في وسعه ليكون حسن النية [3].

وبالتالي يمثل مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد التفاوض ضمانة حقيقية لحقوق الطرفين أثناء المفاوضات، خصوصا فيما لم ينظمه عقد التفاوض صراحة من تفاصيل صغيرة وطارئة.

**2- الالتزام بالسرية /عدم الاستخدام.**

على الرغم من كون مبدأ حسن النية أثناء التفاوض هو مبدأ مهم ويمثل ضمانة حقيقية لكل من المتفاوضين كما ذكرنا سابقا ، إلا أن حائز التكنولوجيا السرية في واقع الامر يميل إلى تقييد حرية المتفاوض معه على هذه التكنولوجيا من خلال البنود الصريحة في العقد ، ويرجع ذلك الى صعوبة إثبات حالة حسن النية من عدمها لدى الخصومة القضائية، وبالتالي يلجأ الحائز إلى الالزام الصريح للمتفاوض معه بحماية المعلومات السرية التي يتم تداولها من الكشف والاستخدام توضيحا للالتزام وتسهيلا لعملية الاثبات.

ويتم تقييد حرية المتفاوض في التصرف بالمعلومات من خلال بندين أساسين في عقد التفاوض :

---

(1) صليحة أحمد، المرجع السابق ، ص 117.
(2) حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص 856 .
(3) صليحة أحمد، المرجع السابق ، ص 117.

**-البند الاول يتعلق بعدم كشف المعلومات أي السرية** ، وخلال مرحلة التفاوض يمكن أن يأخذ هذا الالتزام عدة صور فبالإضافة إلى الالتزام الاساسي الذي هو عدم كشف المعلومات السرية للغير بأي شكل من الاشكال ، يمنع المتفاوض من تصوير المستندات السرية المرسلة أو أخذ نسخ منها ، كذلك يمكن أن يلزم بإرجاع كل الوثائق المسلمة له في حالة نهاية عملية التفاوض[1] .

**- البند الثاني يتعلق بعدم الاستخدام** وهو التزام مكمل لعدم الكشف حيث يُمنع المتفاوض من استخدام التكنولوجيا السرية لحسابه الخاص أو لحساب الغير ، ففي حالة استخدام طالب التكنولوجيا للمعلومات بنفسه ولحسابه تقوم مسؤوليته العقدية ، اما في حالة الكشف عنها للغير الذي يستخدمها فتقوم في حق الغير المسؤولية التقصيرية وعلى رأسها دعوى المنافسة غير المشروعة.

بالتالي يجب على حائز التكنولوجيا أن يحدد في عقد التفاوض ، نطاق هذه البنود المقيدة لحرية المتفاوض معه ، فيحدد نطاق المعلومات التي يمتد إليها ، ويحدد كذلك الاطراف الملزمين بالسرية وعدم الاستخدام وأخيرا يحدد مدة الالتزام ، ذلك أنه لا يعقل أن يكون الالتزام بالسرية وعدم الاستخدام دائما لما في ذلك من إرهاق للمتفاوضين .

**أ- نطاق المعلومات السرية**

بخصوص تحديد نطاق المعلومات المشمولة بالسرية ، فكما ذكرنا سابقا فإنه يتم بعدة طرق، فيتم ***بالتحديد الايجابي*** عن طرق *قائمة* بالمعلومات والوثائق المشمولة بالسرية وما خرج عن هذه القائمة يعد من قبيل المعلومات المشاع ، أو من خلال ***تحديد سلبي*** للمعلومات المشاع وما يخالف ذلك يعد من المعلومات والمعارف المشمولة بالسرية ، أو من خلال تحديد عام لكل المعلومات التي يتم تداولها خلال الاجتماعات الرسمية بين الطرفين [2].

ويرى الباحث أن ***التحديد الايجابي*** يعد أفضل الاساليب خلال مرحلة المفاوضات ، ذلك أنه محدد وواضح للمعلومات التي يجب ان لا يتم الكشف عنها أو استخدامها ، فحائز التكنولوجيا قبل الشروع في التفاوض يكون على علم مسبق بعناصر التكنولوجيا التي يريد الكشف عنها وعرضها خلال هذه المرحلة والتي تمكن المتفاوض معه من تقدير قيمتها ، فيحددها على شكل قائمة محصورة مما يعزز الامن القانوني بين الطرفين ، ويجب على الحائز أن يتجنب التحديد غير الدقيق للمعلومات والمعارف السرية ككل المعلومات التي تتم خلال الاجتماعات الرسمية على سبيل المثال ، خصوصا عند التعامل الاول مع المتفاوض معه .

(1) Maeliss vincent , OP.CIT , p71
(2 ) ***Id. at*** 73.

**ب- أطراف الالتزام**

في مرحلة المفاوضات يمكن أن يستعين طالب التكنولوجيا بأشخاص اجانب عن العقد ، وبالتالي يجب على الحائز تحديد واسع للأشخاص الذين يمكن لهم الاطلاع على المعلومات السرية خلال التفاوض ، كأن يستعين طالب التكنولوجيا بخبير لفحص التكنولوجيا محل العقد [1]، أو أن يستعين بمهندس أو مستشار قانوني وكل هؤلاء يمكن لهم الاطلاع على هذه المعلومات السرية بحكم مركزهم القانوني في مرحلة المفاوضات، وبالتالي يجب على الحائز أن ينص في عقد التفاوض على تعداد الاشخاص الذين يمكنهم الاطلاع على هذه المعلومات وصفاتهم وشملهم بالتزام عدم الكشف والاستخدام .

**ت- مدة الالتزام**

أخيرا يجب على الحائز أن يحدد مدة الالتزام بالسرية وعدم الاستخدام، والتي يمكن أن تأخذ شكل محدد أو غير محدد ، والواقع أنه في مجال التكنولوجيا السرية أن الالتزام بالمحافظة على سريتها لا ينقضي بمجرد انقضاء المفاوضات بل يمتد إلى مدة طويلة بعد انتهاء هذه المفاوضات ويتم ذلك على شكلين ، إما ***تحديد زمني للمدة*** ، كأن تحدد مدة الالتزام بخمس أو عشر سنوات من نهاية التفاوض[2] وبعد هذه المدة تعد المعلومات مشاع يمكن للمتفاوض كشفها أو استخدامها ، وهذه الوسيلة نادرة الاستخدام واقعيا على الرغم من كون عمر التكنولوجيا في عصرنا الحالي صغير إلا أنها حائز التكنولوجيا من النادر ربط مدة الالتزام زمنيا ، وبالتالي يلجأ للشكل الثاني أي ***التحديد غير الزمني*** وبالتالي ينص في عقد التفاوض على الالتزام بالسرية وعدم الاستخدام إلى غاية فقدان المعلومات لسريتها أو سقوطها في الملك العام أو أن تفقد هذه التكنولوجيا طبيعة الجدة وتتحول مع الزمن إلى تكنولوجيا نمطية معروفة.

**3- ضمانات إضافية**

يمكن لحائز التكنولوجيا الاحتياط خشية كشف أو استخدام المتفاوض معه للمعلومات السرية التي يتم تداولها أثناء المفاوضات ، فيحصل على سبيل المثال من طالب التكنولوجيا المحتمل على ***تعهد مكتوب*** بعدم الكشف عن الاسرار التجارية ويتم ذلك من خلال إرساله للمتفاوض معه في المرحلة التمهيدية للمفاوضات فإذا رفض طالب التكنولوجيا التوقيع على هذا التعهد فإن المفاوضات تنتهي قبل أن تبدأ . [3]

كذلك ، يمكن أن يلزم حائز التكنولوجيا المتفاوض معه ***بكفالة مالية*** خصوصا عند التعاملات الأولى ، حيث متى تم إبرام العقد النهائي يُعد مبلغ الكفالة جزءا من الثمن ، أما إذا لم يتم إبرام العقد فيبقى مبلغ

---

(1) حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص 858 .

(2) Maeliss vincent , OP.CIT , p73

(3) جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 19.

الكفالة كضمانة عينية لأي إخلال بالمعلومات والمعارف السرية محل التفاوض [1] ، ويجب على كل من الحائز وطالب التكنولوجيا عند الاتفاق على الكفالة أن يحددا بشكل دقيق شروطها ، ويجب على طالب التكنولوجيا أن يضمن استرداد مبلغ الكفالة متى أتم التزامه على أكمل وجه وفي أقرب الآجال .

## ثانيا / حماية السر التجاري أثناء تنفيذ العقد

عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا ، فإنه لاشك أنه وعلى عكس مرحلة المفاوضات تكون الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد أكثر وضوحا وترسيخا لكل من الطرفين ، فمجرد إبرام العقد يُعد في واقع الامر مؤشر قوي على حسن نية الطرفين ، فيقع على حائز التكنولوجيا التزام أساسي وهو نقل التكنولوجيا السرية إلى المستورد طبقا لما هو متفق عليه ، كذلك يلتزم المورد بتقديم المساعدة الفنية المكملة وضمان التكنولوجيا محل العقد ، في حين يلزم مستورد التكنولوجيا خصوصا بدفع مقابل التكنولوجيا حسب ما تم الاتفاق عليه والالتزام بالسرية ، كذلك عدم الترخيص من الباطن [2] .

### 1. التزام المستورد بالسرية أثناء الاستغلال

يمثل بند السرية المدرج في عقود نقل التكنولوجيا في الجزائر أهمية بالغة ، ذلك أن مشرعنا الوطني لا ينظم بنصوص خاصة عقد نقل التكنولوجيا فهو من العقود غير المسماة وبالتالي يخضع هذا العقد للقواعد العامة .

في حين نرى أن المشرع المصري على سبيل المثال ينظم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة في قانون التجارة المصري كما سبق ذكره حيث تنص المادة 83-1 على هذا الالتزام " **يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ويسال عن تعويض الضرر الذي ينشا عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على ابرام العقد او بعد ذلك** . ذلك أن الالتزام بالسرية في القانون المصري هو إلتزام قانوني أساسا ، يؤكده الاتفاق في العقد ، في حين أن هذا الالتزام لا يقره القانون الجزائري بنصوص خاصة فمصدر الالتزام الوحيد هو عقد نقل التكنولوجيا على مستوى النظام القانوني في الجزائر.

وقد أحسن المشرع المصري عندما جعل من الالتزام بالسرية متقابلا ، فحائز التكنولوجيا أيضا ملزم بسرية التحسينات التي قد يدخلها المستورد لهذه التكنولوجيا أثناء تنفيذ العقد فتنص المادة 83-2 " **..وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها اليه بموجب شرط في العقد ويسال المورد عن تعويض الضرر الذي ينشا عن افشاء هذه السرية** " .

---

(1) حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص 859 .
(2) جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 43.

غير أن المشرع المصري فرض على المستورد أن ينص من خلال عقد نقل التكنولوجيا على هذا الشرط ، أي أن يلتزم الحائز بسرية هذه التحسينات السرية التي يكون مصدرها المستورد، وهذه نقطة إيجابية أيضا في قانون التكنولوجيا المصري ، ذلك أن الحائز قد لا يتوقع عادة أن يعمل المستورد على تحسينات للتكنولوجيا محل العقد ويرسلها إليه ، لذلك نص المشرع المصري على ضرورة أن يكون كشف التحسينات السرية التي يدخلها المستورد وينقلها للحائز التكنولوجيا محددة بالنص عليها في عقد التكنولوجيا .

وتنفيذ الالتزام بالسرية أثناء العقد له خصوصياته وأبعاده المختلفة عن مرحلة المفاوضات، ذلك أن حجم التكنولوجيا التي يطلع عليها المستورد خلال مرحلة المفاوضات تكون محدودة عكس مرحلة التنفيذ النهائي حيث يطلع على معلومات سرية جوهرية وشاملة للعملية الانتاجية وبالتالي ذات أهمية بالغة ، كذلك عدد الاشخاص الذين يطلعون على المعلومات والمعارف السرية خلال المفاوضات اقل بكثير منه خلال تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا .

ويعمل المستورد عند تنفيذ التزامه بالسرية باستخدام وسائل تقنية وقانونية مثل :

- إلزام العمال بالسرية من خلال عقود العمل ، عن طريق بنود السرية وعدم المنافسة،
- تحديد العمال الذين يمكنهم الاطلاع على المعلومات السرية دون غيرهم،
- وضع تحذيرات مكتوبة في المكاتب والمعامل التي تتوفر فيها التقنية السرية ،
- حماية المعلومات عن طريق كلمات المرور السرية ،
- وضع الحراس في الليل والنهار ،
- منع الافراد غير المرخص لهم بدخول الاماكن الحساسة في المعامل والمصانع.

**2. التزام المستورد بعدم الترخيص من الباطن**

يُعد إلزام المستورد بعدم الترخيص من الباطن من بين البنود التقليدية التي يحرص حائز التكنولوجيا على إدراجها في العقد ، ذلك أن عقود نقل التكنولوجيا هي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن شخصية المتعاقد تعد محل اعتبار ، ويعد هذا الالتزام من بين أهم الضمانات لحماية السرية التجارية خلال تنفيذ العقد ، ذلك أن للترخيص من الباطن له أثر سلبي على حماية المعلومات والمعارف السرية لأنه سوف يشتت هذه المعارف السرية في يد اكثر من طرف ، كذلك يحفظ هذا الالتزام المركز الاحتكاري لحائز التكنولوجيا في السوق المستهدفة ، وهو ما جعل بعض الفقه العربي يعتبر أن الالتزام

بعدم الترخيص من الباطن يحرم المشروعات الوطنية من الاستفادة من التكنولوجيا من مصادر مختلفة ويقوي المركز الاحتكاري للشريك الاجنبي الحائز للتكنولوجيا [1].

غير أن هذا التوجه غير دقيق ذلك أن حائز التكنولوجيا من حيث الاصل هو في مركز قوة بما يمكنه من فرض شروطه ، بالإضافة إلى أن فتح المجال أمام المستورد لترخيص التكنولوجيا السرية من الباطن يهدد السرية التجارية للحائز ويهدد الاقتصاد الوطني للدولة النامية نفسها ، فعوض أن تستغل المشروعات المحلية التكنولوجيا المرخصة بنفسها وتنتج سلع ذات قيمة مضافة ، تعمل على ترخيصها للغير الذي بدوره سوف يعمل على ترخيصها أيضا فتصبح التكنولوجيا المرخصة **محل مضاربة** واسعة في أسواق هذه الدول بين المشروعات المحلية نفسها عوض التركيز على استخدام وتطوير التكنولوجيا فعليا .

وقد أحسن المشرع المصري عندما أقر بحق الحائز في منع المستورد من الترخيص من الباطن إلا بموافقته الصريحة وذلك في المادة 81 من قانون التجارة المصري **" لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها "**

ولا يحق للمستورد تأسيسا على ذلك حوالة حقوقه للغير ، بل بجب أن يشتغل التكنولوجيا محل العقد بنفسه مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك [2].

(1) جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 76،77.
(2) حمدي بارود ، ***محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني***، مجلة جامعة الازهر بغزة ، المجلد 12 ، العدد 1 ، ص887.

## المطلب الثاني

## المنافسة غير المشروعة

تمثل دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة مدنية مهمة في مجال حماية المعلومات والمعارف السرية ، وهي تهدف فضلا عن التعويض عن الضرر الذي لحق بالعون الاقتصادي كنتيجة للتنافس غير الشريف ، إلى حماية الوسط التجاري بالدرجة الاولى والذي يمثل الاطار الطبيعي للعلاقات التنافسية[1] التي تضمن نمو السوق في إطار الاقتصاد الرأسمالي، وبالتالي نحاول تحديد مفهوم هذا النوع من الدعوى (الفرع الاول ) ثم نحدد شروطها (الفرع الثاني ).

### الفرع الاول

### مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

يجب أولا تحديد مفهوم محدد لدعوى المنافسة غير المشروعة ، سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية ثم الاساس القانوني الذي تستند إليه .

#### أولا / تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة حماية ذات نشأة قضائية تهدف بالأساس إلى حماية المحل التجاري من التحويل غير المشروع للعملاء وذلك باعتباره وحدة مالية مستقلة عن العناصر المكونة له[2]، بمعنى أن حماية عناصر الملكية الفكرية عموما والصناعية خصوصا بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة ناتجة عن كونها مُندمجة كعناصر في المحل التجاري والممارسة التجارية عموما ،أما إذا استقلت هذه العناصر عن المحل التجاري فلا مجال لحمايتها بموجب قواعد المنافسة غير المشروعة ، فبراءة الاختراع على سبيل المثال التي تبقى حبيسة أدراج المتخرج دون تسويقها تجاريا لا يمكن حمايتها بموجب المنافسة غير المشروعة في حين يمكن حمايتها بموجب دعوى التقليد و السر التجاري غير المندمج كعنصر في المحل التجاري لا قيمة تجارية له فلا يمكن حمايته بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة كذلك ، فالمنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المحل التجاري بشكل أساسي من التحويل غير المشروع للعملاء ولا تهدف لحماية الملكية الصناعية بشكل مباشر فهي مرتبطة وجودا وعدما بوجود المحل التجاري .

يلاحظ انه لدعوى المنافسة غير المشروعة تعاريف فقهية كثيرة ، فيعرفها الفقيه الفرنسي ***Roubert*** بكونها:**" المنافسة التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة بهدف**

(1) Marie BOURGEOIS, OP.CIT, P126.

(2) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 282.

**تحويل زبائن الغير واستقطابهم "**[1] ، ويعرفها جانب من الفقه الفرنسي كذلك بكونها :**" الدعوى ذات المصدر القضائي المؤسسة على المادة 1382 مدني فرنسي** [2] **تهدف إلى قمع السلوكيات التنافسية التي لا تستجيب للأمانة والعرف التجاري"** .

تعتبر محكمة النقض الفرنسية أن دعوى المنافسة غير المشروعة تضمن حماية لعناصر الملكية الصناعية التي لا تحمى بموجب قوانين خاصة [3] ، وهذا صحيح بالنسبة للسر التجاري وخصوصا تلك الاسرار غير القابلة للتبرئة ، غير أن هذا التوجه لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص حماية عناصر الملكية الصناعية الاخرى بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة لا يؤخذ على إطلاقه في التشريع الجزائري ، فإذا كان تسجيل العلامة التجارية على سبيل المثال في فرنسا له أثر مقرر للحق ، فإن خصوصية التشريع الجزائري تجعل من التسجل منشأ للحق لا مقرر له حيث تنص المادة 5 من الامر 03- 06" **يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة "** وتنص المادة 4 على **" لا يمكن استعمال أي علامة ...إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب بشأنها عند المصلحة المختصة "** [4] فقبل التسجيل او الايداع في القانون الجزائري لا وجود للحق من حيث الاصل فلا يُحمى لا **بدعوى التقليد** ولا **بدعوى المنافسة غير المشروعة** ، وبالتالي فلا يمكن حماية العلامة التجارية غير المسجلة في الجزائر بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة على الرغم من كونها لا تتمتع بحماية خاصة في التشريع الجزائري بموجب الامر 03- 06 لكونها غير مسجلة ، وهذه خصوصية على مستوى تشريعنا الوطني.

ويمكن استقراء تعريف لمشرعنا الوطني للمنافسة غير المشروعة في المادة 26 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على القواعد التجارية بكونها **"...كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين"**

بالتالي لم يخرج المشرع الوطني عن التوجه الحديث لتحديد وجود منافسة غير مشروعة وهو كل ممارسة مخالفة للأعراف التجارية النظيفة ، وهو نفس المعيار الذي اعتمدته اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في المادة 10(ثانيا)-2 **" يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية "** وكثير من التشريعات الحديثة اعتمدت هذا المعيار

(1) العمري صالحة ، ***ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري***، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة بسكرة ، العدد السابع ، ص 264.
(2) تقابل المادة 124 م. ج .

(3) Maeliss vincent , OP.CIT , p95.

(4) ويهدف مشرعنا الوطني من خلال هذا الشرط الشاذ لتوفير حماية للمستهلك بالدرجة الاولى من العلامات التجارية غير الموثوقة ، كذلك توفير دخل ثابت للمعهد الوطني للمكية الصناعية من خلال رسوم التسجيل ، غير أن اشتراط تسجيل العلامة قبل استخدامها ينافي مبدأ السرعة ويعقد الحياة التجارية بالرسميات.

فهو معيار موضوعي[1] واسع يشمل كل الممارسات التي لا يقبلها العرف والعادة التجارية الشريفة في الوسط التجاري .

وعلى العموم ، يمكن القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة هي تلك الدعوى التي تهدف إلى حماية المحل التجاري كوحدة مالية مستقلة عن العناصر المكونة له من السلوكيات التجارية غير الشريفة والتي تهدف إلى التحويل غير المشروع للعملاء ، فالتحويل المشروع للعملاء لا إشكال فيه لأنه يدخل في إطار المنافسة .

يجب التمييز بناءا على ذلك بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة ، فالمنافسة الممنوعة هي قيام المشرع بحظر المنافسة بموجب نص قانوني تشريعي أو تنظيمي ، أو قيام المستخدم من خلال العقد بمنع العامل من المنافسة مدة من الزمن [2]، فالمنافسة الممنوعة تقوم على منع التنافس من حيث الاصل ، في حين أنه في المنافسة غير المشروعة نجد أن المنافسة موجودة وأساسية لكن تتخللها سلوكيات غير شريفة تلحق ضررا بالغير .

تختلف كذلك المنافسة غير المشروعة عن الممارسة التطفلية *les agissements parasitaires* ، فالمنافسة التطفلية وهي نظرية ذات نشأة فقهية [3] يقصد بها الاستفادة من الشهرة والسمعة الطيبة للغير نتيجة جهده الشخصي بشكل غير مشروع حتى في حالة لم يكن هذا الغير في حالة تنافس ، والمثال على ذلك استخدام إعلان تجاري ناجح مُعد لصنف معين من البضائع في استقطاب الزبائن لنوع مختلف تماما من البضائع مستفيدا من نجاح الاعلان وشهرته[4] ، فالممارسة التطفلية هي فعل عادي يقوم به الشخص ليستفيد من شهرة ونجاح الغير دون وجود اشتراط وجود أي منافسة مع هذا الغير من حيث الاصل.

(1)Yves picod, ***'Concurrence Déloyale Et Responsabilité Civile'***, AJ contrats des affaires (2014) P154.

(2) العمري صالحة ، المرجع السابق ، ص 270.

(3) Marie BOURGEOIS, OP.CIT , P127.

(4) محمد مبارك الرشيدي ،***المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي*** ، معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية، الدفعة التاسعة،2006 - 2008 ،ص22.

## ثانيا / أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

عرف تحديد الطبيعة القانونية للمنافسة غير المشروعة جدال فقهي واسع ، فظهرت ثلاث نظريات أساسية لتحديد طبيعة المنافسة غير المشروعة ، نتناولها بالتحليل في ما يلي:

### 1. نظرية التعسف في استخدام الحق

يذهب اتجاه فقهي إلى أن دعوى المنافسة تجد أساسها في نظرية التعسف في استخدام الحق ، فالأصل أن المنافسة هي حق للجميع[1] متى توفرت فيهم الشروط القانونية ،غير أنه إذا تعسف أحد الاعوان الاقتصاديين في استخدام حقه في التنافس نكون أمام تعسف ، ويجب حماية الغير من هذا التعسف عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة .

هذه النظرية منتقدة ، ذلك أن التعسف في استخدام الحق يتم في الغالب بسوء نية ، في حين أن المنافسة غير المشروعة يمكن أن تتم عن حسن نية أي بدون قصد الاضرار بالغير كما يمكن أن تتم بسوء نية ، وتتجه بعض التشريعات إلى توفير حماية جنائية للمنافسة غير المشروعة مع سوء النية مثل القانون الجنائي اللبناني في المادة 714 **" كل من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة أو بالتلميح عن *سوء قصد* على تحويل زبائن الغير إليه، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالغرامة من مئة ألف إلى خمسمائة ألف ليرة."** ، في حين تكتفي بالحماية المدنية لأعمال المنافسة غير المشروعة التي تتم عن حسن النية .

ضف إلى ذلك أن نظرية التعسف في استخدام الحق فقدت ذاتيتها على مستوى تشريعنا الوطني ، فمن خلال القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري ، ألغى المشرع المادة 41 من القانون المدني والتي كانت تمثل تنظيما قانونيا مستقلا لنظرية التعسف في استخدام الحق واعتبرها بموجب المادة 124مكرر خطأ يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية ، ونص على ثلاث حالات على سبيل المثال يعتبر فيها التعسف خطأ حيث تنص المادة 124مكرر **" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية : -إذا وقع بقصد الاضرار بالغير –إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير – إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "** وبالتالي نخلص إلى أن نظرية التعسف في استخدام الحق بعد تعديل 2005 أصبحت في حد ذاتها خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية ولم تعد نظرية مستقلة في حد ذاتها .

---

(1) مقدم مبروك ، ***المحل التجاري*** ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2009 ، ص107.

## 2. نظرية ملكية العملاء

يذهب بعض الفقه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي من قبيل الدعاوي العينية مثل دعوى الحيازة والاستحقاق التي تهدف إلى حماية الملكية المعنوية المتمثلة في المحل التجاري[1] ، وبتعبير أدق حق ملكية على العملاء ، ذلك أنه حسب هذه النظرية فالعملاء حق مالي قابل للتملك وبالتالي تقترب من الدعاوي العينية وتتشبه بها .

هذه النظرية معزولة كذلك، ذلك أن دعوى المنافسة غير المشروعة هدفها من حيث الاصل محاربة بعض السلوكيات غير الشريفة في السوق ولا علاقة لها بالملكية ، كذلك وإن كان عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري ذو طبيعة مالية ذات أهمية بالغة فعلا إلا أنه لا يمكن تملك العملاء فالزبائن أحرار في اختيار مصدر حاجاتهم ،إضافة الى ذلك فإن انصراف العملاء عن المحل التجاري قد يرجع لأسباب مختلفة وغير متعلق حصرا بوجود منافسة غير مشروعة [2].

لذلك تبدو هذه النظرية معزولة ومتعارضة مع طبيعة الممارسة التجارية .

## 3. المسؤولية التقصيرية

يعتبر الرأي الفقهي الذي يرى أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية هو التوجه الفقهي الغالب والاكثر عملية ، وذلك على الرغم من وجود بعض الاختلافات بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية، وتأسيسا على ذلك يجب توفر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ لإمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، ذلك أن دعوى المسؤولية التقصيرية في التشريع الفرنسي والجزائري هي مسؤولية ذاتية قائمة على وجوب توفر الخطأ[3].

ومن بين الاختلافات كذلك بين الدعوتين، يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة وعلى خلاف المسؤولية التقصيرية وجود **حالة منافسة ،** كذلك فإن مدى التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقا ، لأنه لا يهدف فقط إلى تعويض التاجر عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب ، بل يمتد كذلك إلى وقاية التاجر من أي ضرر مستقبلي[4]

---

(1) مقدم مبروك ،المرجع السابق ، ص 107.

(2) العمري صالحة ، المرجع السابق ، ص 268.

(3) Yves picod, OP.CIT, P152.

(4) العمري صالحة ، المرجع السابق ، ص 268.

على العموم فإن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية وهذا هو الرأي الراجح فقها وتشريعا وقضاء ، وهو الرأي الاكثر توافقا مع النظام القانوني للمسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي والتشريعات المستوحاة منه .

## الفرع الثاني

## شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

تُمثل المسؤولية التقصيرية الاساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة ، وبالتالي تحتكم كل من المسؤولتين إلى نفس الشروط مع بعض الخصوصية التي تميز دعوى المنافسة غير المشروعة نظرا لطبيعتها المتربطة بالوسط التجاري ، فيجب أن تكون هناك حالة منافسة بن عونين اقتصاديين أو أكثر ، بالإضافة إلى ضرورة وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر.

### أولا/ وجود حالة منافسة .

من بين الشروط الاساسية لدعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون هناك منافسة بين متركب الخطأ والمضرور ، بمعنى أخر يجب أن يكون كل من مرتكب الخطأ والمضرور يستهدفان نوع واحدا من العملاء la clientèle أو على الاقل نوعية متشابهة من العملاء.

وهذا أمر منطقي ذلك أن الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة هو حماية المحل التجاري من التحويل غير المشروع للعملاء لمصلحة الغير ، ويبقى تحديد وحدة او تشابه عملاء كل من المشروعين من إختصاص السلطة التقديرية للقاضي .

وتأسيسا على ذلك ، فالغالب أن يكون كل من المشروعين قائمين في الحال للقول بوجود منافسة غير أن ذلك لا يشترط ، فقد يقوم العون الاقتصادي بمنافسة غير مشروعة تهدف لصرف العملاء من المحل المنافس إلى نشاطه الذي سوف ينشأ في المستقبل بمجرد افتتاحه [1].

يجب كذلك أن يكون لمرتكب المنافسة غير المشروعة مصلحة في تحويل العملاء وتتمثل هذه المصلحة في الوسط التجاري في تحقيق زيادة في الارباح ، وبالتالي لا يمكن أن تكون الجمعيات التعاونية والمؤسسات الخيرية كالهلال الاحمر مدعى عليه بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة لكونها لا تهدف إلى تحقيق الربح [2] .

(1) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 288.
(2) نفس المرجع ، ص 289

وبإسقاط شرط وجود حالة منافسة بين مرتكب الفعل والمضرور على مجال حماية الاسرار التجارية يمكن القول أنه يضيق من نطاق الحماية ، ذلك أن صاحب السر التجاري لا يمكنه طلب التعويض بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة عن الاعتداء على أسراره التجارية إلا إذا كان في حالة منافسة مع الغير مرتكب الاعتداء ، بمعنى أن يكون الغير المعتدي يستهدف نفس نوعية العملاء أو نوعية مشابهة لها ، وفي غير ذلك يخرج من نطاق تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة ، ولا يبقى للمضرور إلى رفع دعوى مدنية تقصيرية عادية[1] بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

وقد بدأ الاتجاه القضائي لمحكمة النقض الفرنسية يتساهل في ضرورة وجود منافسة حماية للمدعى وتوسيعا لنطاق الحماية ما أمكن، وفي ذلك حماية للنظام الاقتصادي بالدرجة الاولى ، ففي قرار حديث لقرار محكمة النقض الفرنسية[2] أقرت بأنه من غير الضروري وجود حالة منافسة مباشرة أو فعلية بين الاعوان الاقتصاديين لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة بل يمكن قبول وجود منافسة غير مباشرة ، كذلك في قرار لاحق لمحكمة النقض الفرنسية أقرت بأنه لا أهمية لكون المؤسستين تستهدفان سوقا مختلفا وعملاء مختلفين [3].

يمثل توجه القضاء الفرنسي للتخفيف من شرط وجود المنافسة إلى محاولة مواكبة النظرة الاوربية الحالية التي ترفض اشتراط وجود حالة منافسة كشرط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، وبالتالي تقترب نظرية المنافسة غير المشروعة من نظرية الممارسة الطفيلية سابقة الذكر[4].

## ثانيا / وجو الخطأ

يمكن القول أن الخطأ في مجال المنافسة غير المشروعة يمكن حصره في كل سلوك يتنافى مع الممارسة والاعراف التجارية الشريفة، وهو ما اعتمده المشرع الوطني بالفعل في المادة 26 من الامر 02-04 المذكور سابقا، ولا يشترط في الخطأ سوء النية ، فيمكن أن تتم أعمال منافسة غير مشروعة بحسن النية ومن دون قصد الاضرار بالمنافس وهو ما انتهى إليه القضاء الفرنسي بعد سنوات من اشتراط سوء النية في دعاوي المنافسة غير المشروعة [5] ، وبالتالي فيقوم عنصر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو تم الانحراف عن الممارسة الشريفة بحسن نية.

---

(1) Pirovano Antoine. ***La concurrence déloyale en droit français***. R.I.D.C. Vol. 26 N°3, Juillet-septembre1974. p493.
(2) CCF, Chambre commerciale, l'arrêt Yoplait 12 février 2008.
(3) CCF, Chambre commerciale, l'arrêt Cocktail 27 janvier 2009.
(4) Yves picod, OP.CIT, P153.
(5) Id. at 152.

تعدد مظاهر الخطأ يجعل من غير الممكن حصرها ، خصوصا أن تطور النشاط التجاري يؤدي بشكل مستمر إلى ظهور أشكال جديدة من المنافسة غير المشروعة لم تكن معروفة من قبل [1] ، ويرى الفقيه الفرنسي *Roubier* أن أعمال المنافسة غير المشروعة عموما يمكن تقسيمها حسب الطبيعة إلى أربعة أقسام رئيسية[2]:

- الاعمال الموجبة للخلط واللبس ،

- أعمال تشويه السمعة ،

- الاعمال الموجبة للاضطراب في المشروع المنافس

- الاعمال الموجبة للاضطراب في السوق .

وبالتالي نعمل على إسقاط هذه الصور من المنافسة غير المشروعة للفقيه *Roubier* على مجال دراستنا وهو الاسرار التجارية ، غير أننا سوف نستثني من الدراسة الاعمال الموجبة للاضطراب في السوق لعدم ارتباطها بالسر التجاري محل الدراسة، ويمكن حصر الاعمال المنافية للمنافسة والمرتبطة بالسرية التجارية في السلوكيات التالية:

**1-محاول الحصول على الاسرار بشكل غير مشروع مما يؤدي الى خلق الاضطراب في المشروع.**

يتطلب تحقيق النتائج المرجوة من النشاط الاقتصادي توفر الحد الادنى من الاستقرار في المشروع الاقتصادي ، وبالتالي فإن كل عمل يهدف إلى زعزعة هذا الاستقرار يُعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة[3] .

يمكن أن يتم خلق الاضطراب بعدة طرق على مستوى الاسرار التجارية ، فمحاولات الكشف والحصول عن الاسرار التجارية للمنافس بطرق غير المشروعة تعد في حد ذاتها وسيلة لخلق الاضطراب على مستوى مشروع المنافس سواء كللت هذه المحاولات بالنجاح أو لا مثل إغراء العمال في المؤسسة على كشف هذه الاسرار مقابل إمتيازات واموال، أو ممارسة التجسس الاقتصادي بمختلف الطرق ، فهذا السلوك يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة ، كذلك يمكن أن يتم خلق الاضطراب من خلال عملية التوظيف للعمال الحاليين أو السابقين للمنافس خلافا لقانون العمل أو للعقد ، ويهدف بذلك إلى الاستفادة من الاسرار التجارية للمنافس التي يكون هؤلاء العمال قد اطلعوا عليها [4] ، أو أن يستخدم شخص قوته البدنية

---

(1) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 290

(2) Pirovano Antoine. ***Op.cit***. p483.

(3) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 291.

(4) Pirovano Antoine, OP.CIT, p485.

للاستيلاء على وصفة سرية في حيازة أحد عمال المنافس ، أو أن يعتدي بالسرقة على وثائق تحتوي معلومات ذات طابع سري [1]، فهذه كلها أمثلة يمكن ان يتم من خلالها خلق الاضطراب في المشروع المنافس ولها علاقة بالسر التجاري.

**2- الاستخدام غير المشروع للسر التجاري مما يؤدي الى إحداث الخلط واللبس.**

تتمثل في أن يحصل التاجر بطريقة غير مشروعة [2] على اسرار منافسه التجارية ويعمل على استخدام هذه الطرق والمعلومات السرية في إنتاج منتجات وسلع أو تقديم خدمات مشابهة للمنافس الاصلي مما يؤدي إلى إحداث اللبس والخلط بين منتجاته ومنتجات المنتج الاصلي بالنسبة للمستهلك، وهذا الاستخدام من شأنه إحداث الخلط واللبس حول التاجر أو منتجاته بحيث يترتب عن ذلك انصراف العملاء ، وهي من دون شك الاعمال المنافية للمنافسة الاكثر تداولا[3]، والمثال على ذلك أن يحصل شخص على الوصفة السرية لمشروب كوكاكولا بطريقة غير مشروعة (مثل رشوة العمال او السرقة) ثم يعمل على إنتاج المشروب المشابه للمشروب الاصلي من حيث الطعم والرائحة فهذا لا شك يخلق خلط والتباس لدى المستهلك حتى لو لم تكن عملية التصنيع ذات جودة عالية.

**3- استغلال وجود اسرار تجارية لتشويه سُمعة التاجر ومنتجاته.**

يُقصد بأعمال تشويه السمعة هو قيام التاجر بترويج معلومات وبيانات غير صحيحة عن التاجر أو عن منتجاته تؤدي إلى الحط من قيمتها ، كالادعاء بعدم امانة التجار أو بقرب إعلان إفلاسه أو غش منتجاته أو عدم صلاحيتها ، وتؤدي هذه الأعمال إلى تشويه سمعة المنافس عن طريق خلق الريبة والشك عند المستهلك فيهجر المحل التجاري [4] .

يعتبر هذا النوع من الاعمال سلاح فعال وفتاك في مجال السر التجاري ، وأساسه أن يستغل التاجر سرية الطرق الصناعية لمنتجات منافسه لينشر الادعاءات الكاذبة حولها ، ذلك أن السرية في حد ذاتها تعزز الادعاءات الكاذبة وتثير شكوك المستهلكين اتجاه التاجر ومنتجاته، فتشويه سمعة المنتجات التي تعتبر طريقة إنتاجها سرية أسهل وأيسر من تلك التي لا تستخدم معلومات ومعارف سرية في إنتاج السلع.

من جهة ثانية من الصعب على التاجر نفسه مواجهة هذه الادعاءات حول منتجاته لأنه يخاطر بالكشف عن اسراره الصناعية ، وقد تعرضت شركة كوكاكولا على سبيل المثال إلى حملات كثيرة لتشويه سمعتها

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص73.

(2) ذلك أن الحصول على الوصفة السرية بشكل مشروع مثل البحوث المستقلة مشروع ولا يقيم أي مسؤولية ، وذلك لكون حائز السر التجاري لا يعد مالكا لهذه المعلومات والمعارف السرية والحماية تقتصر فقط على الحصول على الحصول على الوصفة بالطرق غير المشروعة كالتجسس على سبيل المثال.

(3) Pirovano Antoine, ***op.cit*** ,P 485.

(4) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 291

نظرا للسرية التي تحيط بطريقة إنتاج مشروبها الغازي ، كالادعاء بأنها تستخدم شحم حيوان الخنزير المحرم أكله في الشريعة الاسلامية واليهودية في إنتاج مشروبها الغازي ، كذلك إتهام الحكومة الهندية للشركة بأنها تستخدم طرق صناعية تستخدم وتلوث المياه يشكل مفرط[1] .

على العموم فإن تشويه سمعة المنافس الذي يستخدم السرية التجارية في إنتاج السلع والمنتجات أيسر وأكثر تأثيرا في المستهلك من المنافس الذي لا يستخدم الاسرار التجارية والصناعية كما سبق بيانه ، الملاحظ كذلك أنه يدق التمييز بين الادعاءات التي تمثل منافسة غير مشروعة والتي يكون الهدف منها تشويه سمعة المنافس وبين الادعاءات التي تمثل حرية الرأي والتعبير ، لأن نقد التاجر أو منتجاته لا يُعد ممارسة سلبية في حد ذاته متى كان موضوعيا، بل إن الممارسة غير الشريفة هي محاولة تشويه سمعة التاجر مستفيدا من جهل المستهلك بطرق التصنيع والانتاج و بهدف تحقيق ربح مادي ومن دون أسس موضوعية [2].

### ثالثا/ نشوء الضرر

الركن الثاني من المسؤولية هو الضرر فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر وتكون الدعوى غير مقبولة لانعدام المصلحة ، والضرر تطبيقا للقواعد العامة هو الاذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه ذات الطبيعة المالية ، وللضرر تأسيسا على ذلك شرطان [3]:

- **الشرط الاول : الاخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية .**

الإخلال بالحق المالي مثل الاعتداء على حق الملكية أو حقوق المؤلف أو حق الدائنية ، فهذا مساس بحق مالي للشخص ، وقد ينشأ الضرر كنتيجة للمساس بمصلحة مالية كذلك ، فمن قتل شخصا كان يعول قريبا له لا تجب عليه نفقته فهذا القريب يضار في مصلحة مشروعة له وهي نفقة المقتول[4] .

وبإسقاط القواعد العامة على الضرر في مجال منازعة السر التجاري ، يمكن القول أن الاعتداء على السر التجاري لا يعد مساسا بحق مالي بل بمصلحة مالية وهي الارباح الناتجة عن سرية المعلومات والمعارف المستغلة في المجال التجاري ، ذلك أن التشريع والفقه متفق على أنه لا حق ملكية للحائز على المعلومات والمعارف السرية كما سبق بيانه عند تحليل الطبيعة القانونية لهذا النوع من الاسرار .

---

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه الادعاءات أنظر الموقع : http://killercoke.org (2014/08/06)
(2) Pirovano Antoine, OP.CIT, p484.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام*** ، ص 855.
(4) نفس المرجع ، ص 858.

- **الشرط الثاني : أن يكون الضرر محققا أو احتماليا**

بموجب القواعد العامة يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو انه مؤكد الوقوع ، بمعنى أن تكون أثاره كلها أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل ، كالتأكد من تهدم منزل مستقبلا لتداعي أساساته بسبب مصنع مجاور ، أما الضرر الاحتمالي فهو الذي لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل فلا تعويض عليه حتى يصبح الاحتمال يقينا .

يلاحظ أن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على الضرر في مجال المنافسة غير المشروعة ينتهي إلى نتائج غير دقيقة لا تتماشى مع خصوصية هذه الدعوى ، ذلك أن المضرور قد لا يتمكن في كثير من الاحيان من إثبات الضرر المؤكد الذي لحق به ، لذلك يتجه بعض القضاء إلى التعويض عن **الضرر الاحتمالي** في دعاوي المنافسة غير المشروعة [1]، بل إن بعض الاحكام في القضاء الفرنسي قضت بالتعويض بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة للمضرور مع عدم إثباته أي ضرر [2] .

وهذا التساهل توجه صائب حسب رأيي ذلك أن السلوكيات غير الشريفة لا تستهدف المضرور لوحده بل النظام التجاري ككل ، فهي حماية للنظام العام الاقتصادي قبل أن تكون حماية للفرد من هذا النوع من السلوكيات الخطيرة على السوق خلافا للمسؤولية التقصيرية العامة التي تعد حقا للفرد بالدرجة الاولى، فضلا عن ذلك فإثبات الضرر المحقق والمؤكد في الممارسة التجارية يواجه صعوبة كبيرة.

## رابعا/ رابطة السببية

بموجب القواعد العامة يجب أن يثبت المضرور العلاقة بين الخطأ والضرر الذي أصابه ، ولا يستطيع مرتكب الخطأ أن ينفي المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الاجنبي المنصوص عليه في المادة 127 مدني جزائري ويتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير وفي غير ذلك من الحالات تقوم مسؤوليته .

ولا تخرج دعوى المنافسة غير المشروعة عن القواعد العامة في إثبات رابطة السببية، غير أنه يلاحظ أنه على مستوى الممارسة القضائية ، يتساهل القضاء في إثبات رابطة السببية خصوصا عندما يكون الضرر محتملا أي غير مؤكد الوقوع [3].

---

(1) العمري الصالحة ، ***دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية الملكية الصناعية في التشريع الجزائري*** ، دفاتر السياسة والقانون ، عدد 3 ، جوان 2010، ص 209.

(2) Pirovano Antoine, OP.CIT, p495.

(3) محمد مبارك الرشيدي ، المرجع السابق ، ص 37.

## الفرع الثالث

## جزاء المنافسة غير المشروعة

تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية وتحديدا المسؤولية عن الاعمال الشخصية المنصوص عليها في المادة 124 قانون مدني جزائري ، فعلى المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، ذلك أن الخطأ غير مفترض ، بل يجب على المضرور إثباته وله في ذلك كل الطرق باعتباره واقعة مادية وهذا طبقا للقواعد العامة ، ومتى تم إثبات العناصر الثلاث للمسؤولية يستفيد المضرور من تعويض عن الضرر من الجهة القضائية المختصة.

### أولا / الاختصاص القضائي

نميز بين الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي .

#### 1. الاختصاص النوعي

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طبيعة تجارية ، وبالتالي تؤول منازعاتها إلى القسم التجاري بالمحكمة ، غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الاقسام ، يمكن عرض النزاع امام القسم المدني بموجب المادة 32-4 من قانون 08-09 [1] والتي تنص "..**غير أنه في المحاكم الي لم تنشأ فيها الاقسام ، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية** " دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوي التجارية بامتياز ، باعتبارها أعمال تجارية بالتبعية تخضع لنطاق القانون التجاري ، حيث أن الفقه وسع من نطاق تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية للالتزامات غير التعاقدية وعلى رأسها الفعل الضار ، دون حصرها فقط في الالتزامات التعاقدية ذلك أن المادة 4 من القانون التجاري الجزائري جاءت عامة ولم تحدد نوع الالتزامات بين التجار سواء كانت عقدية أو غير عقدية حيث نصت **" يعد عملا تجاريا بالتبعية ....- الالتزامات بين التجار "** ، وبالتالي فالفعل الضر (السلوكيات غير الشريفة) يُعد التزاما للتاجر في مواجهة التاجر المضرور وبالتالي عُدت دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل الاعمال التجارية بالتبعية والتي تدخل في نطاق القضاء التجاري[2].

#### 2. الاختصاص المحلي

نطبق بخصوص الاختصاص المحلي القواعد التي نصت عليها المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وبالتالي يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام الجهة القضائية التي وقع في

---

(1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .
(2) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 102،103.

دائرة اختصاصها الفعل الضار حيث تنص المادة 39-2 على " **في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ... أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار "**

كذلك يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها وهو ما نصت عليه المادة 39-4 " **.... وفي الدعاوي المرفوعة ضد شركة ،أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها "**

**ثانيا/ خصوصية التعويض**

متى ثبت للمحكمة وجود سلوكيات غير شريفة ، ومع إثبات المضرور للضرر الذي لحق به فإن المحكمة في هذه الحالة تحكم بالتعويض ، وللتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة خصوصية من حيث قيمة التعويض ونطاقه .

التعويض النقدي في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون أكبر من حيث قيمته من التعويض بموجب القواعد العامة وذلك لارتباطها بالمجال التجاري ذلك أن الضرر الذي يكبده التاجر يكون في الغالب أكبر وأكثر تأثيرا من الضرر الذي يصيب الشخص غير التاجر بموجب القواعد العامة.

يتسع كذلك نطاق التعويض ليتجاوز تعويض المضرور عن ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر المقرر بموجب القواعد العامة بل يتعداه إلى إزالة المخالفة متى كان ذلك ممكنا ومنع تكرراها في المستقبل ، فالمنافس الذي يشوه سمعة منتجات منافسه يمكن أن يجبر بموجب الغرامة التهديدية على نشر الحكم الصادر ضده على نفقته في الصحف وذلك من باب علم الجمهور بالسلوكيات غير الشريفة التي ارتكبها في حق منافسه ، كذلك يمكن أن تأمر المحكمة المحكوم عليه بعدم استخدام العلامة التجارية المقلدة أو الاسم التجاري للمضرور[1].

يُلاحظ أن سلطة القاضي –من وجهة نظري – محدودة في إزالة المخالفة في مجال السر التجاري ، عكس بقية عناصر الملكية الصناعية الاخرى ، فيمكن للقضاء أن يأمر على سبيل المثال بعدم استخدام العلامة التجارية للغير أو البراءة ولا نكون امام أي إشكالية، لأن عناصر الملكية الصناعية واضحة ومحددة ومحمية بموجب حقوق استئثاريه في مواجهة الكافة ، غير أنه في مجال السر التجاري إذا توصل المنافس بالطرق غير المشروعة لمعلومات ومعارف المنافس ، فحتى إذا ألزم القضاء المنافس بعدم استخدام هذه المعرفة المتحصل عليها بموجب السلوكيات المنافية للممارسة فإنه لا يمكنه أن يلزمه بعدم كشف هذه الطرق والمعلومات للغير بالوسائل المختلفة ، ذلك أن طبيعة المعرفة والمعلومة هي قابلية

---

(1) هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المرجع السابق ، ص 293.

الانتشار والتطور، حيث أنه بعد كشف المعلومة يصبح من المستحيل توقع تطورها وانتشارها ، وتعد هذه الاشكالية من سلبيات استخدام نظام السر التجاري مقارنة بنظام البراءة .

غير أنه إذا لم يتمكن المنافس من خلال السلوكيات غير الشريفة من التوصل للأسرار التجارية رغم محاولاته فيمكن أن يحكم القاضي بالتعويض الناتج عن الضرر من هذه السلوكيات على المنافسة ، وعلى العموم فإنه في مجال حماية الاسرار التجارية ، يجب التركيز على نقطتين أساسيتين لحماية المعلومات والمعارف :

- حماية الحائز من محاولات المنافس الحصول على أسراره بطرق غير مشروعة ، عن طريق التعويض المرتفع للمضرور من هذه المحاولات الفاشلة كوسيلة ردعية ،
- إيجاد حلول لمنع المنافس غير الشريف من استخدام ونشر هذه المعلومات والمعارف للغير حالة الحصول عليها بشكل غير مشروع .

وبهذا الشكل نكون امام حماية فعالة ومتوافقة مع طبيعة السر التجاري.

## المبحث الثاني

## الحماية الجنائية

تمثل الحماية الجنائية وسيلة حماية ردعية بامتياز ، لأنها تمثل حق المجتمع وتتجاوز حق الفرد ، وذلك كجزاء للاعتداء على مصلحة المجتمع من خلال سلوكيات تعتبرها الجماعة غير سوية ومؤثرة في استقرارها وامنها فتعمل على سن النصوص الجنائية الرادعة لها.

موضوع الحماية الجنائية المقررة للسر التجاري محل جدل واسع، ففي فرنسا أقر النائب *bernard carayon* أثناء عرضه لمشروع القانون المتعلق بالحماية الجنائية للسر التجاري في الجمعية العامة الفرنسية على عدم إمكانية حماية السر التجاري جنائيا بموجب النصوص الحالية في التشريع الفرنسي[1] وهو ما يطرح حسبه مخاطر كثيرة تتمثل في استنزاف الاصول العالية للمؤسسات الفرنسية من المعلومات والمعارف السرية أمام عدم وجود حماية جنائية صريحة لهذا النوع من الاسرار.

في سبيل ذلك ، نحاول من خلال هذه المبحث دراسة إمكانية حماية السر التجاري في التشريع الجزائري بموجب النصوص الحالية فنتطرف الى حماية السر التجاري جنائيا في قانون العقوبات الجزائري (المطلب الاول) ثم في قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجاري (المطلب الثاني).

### المطلب الاول

### الحماية الجنائية للسر التجاري بموجب النصوص التقليدية

يُطرح التساؤل حول إمكانية حماية السر التجاري بموجب القواعد التقليدية الموجودة في قانون العقوبات ، بمعنى إسقاط التكييف القانوني لجريمة تقليدية على الاعتداء على السر التجاري وذلك على سبيل الاستثناء نظرا لعدم وجود نصوص جنائية خاصة تجرم الاعتداء على هذا النوع من الاسرار .

ومن بين النصوص التقليدية التي حاول الفقه والقضاء الفرنسيين تكييفها لتوفير حماية جنائية للسر التجاري ، جريمة السرقة (الفرع الاول ) وخيانة الامانة (الفرع الثاني) واخيرا جريمة إفشاء الاسرار (الفرع الثالث) .

(1) Bernard Carayon,op.cit,p14.

## الفرع الاول

## جريمة السرقة

تُعد جريمة السرقة من أهم جرائم الاعتداء على الاموال ، ويعتبر سارقا بموجب المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري كل من يختلس شيئا غير مملوك له ، وهو نفس المنحى الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي[1]، وتأسيسا على هذا التوجه الذي يربط ويؤسس جريمة السرقة على الاختلاس سواء في التشريع الوطني او الفرنسي ، يظهر أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان ، فعل الاختلاس والذي يمثل الركن المادي للجريمة ، والمحل بمعنى الشيء المنقول الذي هو أساسا في حيازة الغير وأخيرا الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي.

ويقوم الركن المادي- العنصر الذي يهمنا على مستوى هذه الدراسة - لجريمة السرقة على فعل الاختلاس كما سبق بيانه والذي يتحقق بدوره بتوفر عنصرين ، مادي يتمثل في الاستيلاء على الحيازة وذلك بنقل الشيء ماديا أو نزعه من حيازة الغير وإدخاله في حيازة الجاني ، ومعنوي الذي يتمثل في عدم علم المجني عليه ورضاه بهذا الفعل [2].

ويقع الاختلاس بموجب النصوص التقليدية لجريمة السرقة على المنقولات المادية ولا يشمل المنقولات غير المادية [3] ، غير أنه يُلاحظ أن القضاء الفرنسي تبنى تكييف الاعتداء على المعلومات كجريمة سرقة في بعض اجتهاده ولو بشيء من التردد من خلال توسيع إمكانية الاختلاس من الاشياء المادية الى الاشياء غير المادية وذلك بهدف توفير حماية للاعتداء على المعلومات في ظل غياب نصوص التجريم الخاصة، وقد طبق القضاء الفرنسي النصوص التقليدية لجريمة السرقة على المعلومات في قرارين شهيرين ، قرار Bourquin وقرار Antoniolli.

حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية إمكانية سرقة المعلومات مُستقلة عن دعامتها المادية عند رفضها الطعن بالنقص ضد قرار Bourquin الصادر في 12/1/ 1989، حيث تضمن القرار إدانة شخصين من أجل سرقة 70 قرص ممغنط وسرقة محتوى المعلومات التي يحتويها 47 قرصا منها خلال الفترة الضرورية لنقل المعلومات من هذه الاقراص الى سند اخر .

---

(1) Art.311-1:"Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui."

(2) أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص** ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003،ص256.

(3) Michèle-Laure Rassat, **Droit pénal spécial**,dalloz,france,2011,p127.

وبهذا القرار أيد القضاء في فرنسا إمكانية سرقة المعلومات في حد ذاتها per se من خلال تجريم فعل اختلاس المعلومات في الوقت الذي يقتضيه تحويل هذه المعلومات من الدعامة المسروقة الى دعامة اخرى.

و أقرت محكمة النقض الفرنسية كذلك في قضية Antoniolli في العام نفسه بقيام جريمة السرقة في حق محاسب أطلع شركة منافسة على جداول وخطوط بيانية أعدها بناء على المعلومات الحسابية التابعة للشركة التي يعمل بها ، فأدين بجريمة سرقة هذه المعلومات[1].

وبالتالي طبق القضاء الفرنسي النصوص التقليدية للسرقة على المعلومات المختلسة في حد ذاتها والتي أسس المحاسب جداوله البيانية عليها.

قوبلت هذه العينة من القرارات بالرفض من أغلب الفقه الفرنسي ، ويرجع ذلك الى مجموعة من الاسباب ، فمن جهة أولى يعتقد بعض الفقه الفرنسي أن محكمة النقض الفرنسية لم تُقر أصلا رأيا صريحا حول إمكانية أن تكون المعلومات محلا للاختلاس في القرارين المذكورين أعلاه ، ويرجع ذلك الى أن رفض الطعن ضد قرار Bourquin على سبيل المثال يرجع لأسباب شكلية، فمحكمة النقض في فرنسا لم تتطرق الى الموضوع من حيث الاصل[2] .

ويبدو أن هذا الرأي منطقي خصوصا أن محكمة النقض الفرنسية نفسها ترفض تطبيق النصوص التقليدية لجريمة الاخفاء المنصوص عليها في المادة 321-1 قانون عقوبات فرنسي على الاشياء غير المادية ، وبالتالي كيف يمكن أن يكون الشيء غير المادي نفسه قابلا للسرقة وغير قابل للإخفاء حسب توجه محكمة النقض الفرنسية ؟ [3]

ضف الى ذلك ، أن النصوص الحالية لجريمة السرقة و المؤسسة على فكرة الاعتداء على الحيازة وانتقالها من المجني عليه الى الجاني[4] لا تتوافق مع خصوصية المعلومات و السر التجاري ، فالرأي الغالب حاليا لا يقر بإمكانية أن تكون المعلومات والمعارف محلا للحيازة من حيث الاصل[5] ، فكيف تنتقل حيازة المعلومات من المجني عليه الى الجاني وهي غير قابلة أصلا للحيازة .

---

(1) أحسن بوسقيعة ، **المرجع السابق** ،ص268،269.

(2 )Michèle-Laure Rassat,op.cit,p128.
(3) Pierre Berlioz, op.cit. , p 265.

(4) وهي النظرية الحديثة الراجحة حاليا للفقيه إميل جارسون.

(5)
- Pierre Berlioz, op.cit. , p 269.
- Binctin Nicolas, « ***Le statut juridique des informations non appropriées*** »,LEGICOM, 2013/1 N° 49, p. 29-40.

وحتى لو سلمنا جدلا بإمكانية حيازة المعلومات والمعارف فإننا نصل الى نتائج غير مقبولة، فالحيازة في مجال السر التجاري لا تنتقل من الجاني الى المجني عليه حالة السرقة ، فسرقة السر التجاري قد لا تمنع المضرور من الاستمرار في استغلال سره التجاري المسروق على الرغم من أنها تضر بمركزه التنافسي في السوق، فالمعلومات من حيث طبيعتها نُتسخ وتنتشر ولا تُسرق ، في حين أن سرقة الاشياء المادية تفقد المضرور الحيازة الكاملة للشيء محل السرقة قطعا فهي تنتقل الى الجاني الذي يُعد حائزا للمسروقات المادية .

ويتجه الرأي الراجح في الوقت الحالي في فرنسا الى عدم قبول فكرة تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة كحماية جنائية للمعلومات المختلسة ، ذلك أن الاختلاس لا يمكن أن يقع إلا على الاشياء المادية (الدعامة) ، فالمعلومات والمعارف من حيث طبيعتها تشاركية وغير قابلة للاختلاس[1].

وتأسيسا على ذلك فإن تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة لا يمكن أن يوفر حماية حقيقية للسر التجاري جنائيا كنظرية ذاتية ومستقلة ، غير أن جريمة السرقة التقليدية يمكن أن توفر حماية للسر التجاري بشكل غير مباشر وذلك حالة اختلاس أشياء مادية تحمل معلومات ومعارف سرية كالوثائق أو الاقراص المضغوطة أو شرائط التسجيل إلا أنها حماية هامشية لا تحمي السر التجاري في حد ذاته وإنما تحمي الدعامة المادية التي من الممكن أن تحتوي على أسرار تجارية مخزنة[2].

## الفرع الثاني

## جريمة خيانة الامانة

تنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة خيانة الامانة:

<< **كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة** >>

والمادة 376 تقابل المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على :

(1) Bernard Carayon,op.cit,p14.

(2) Jerome FRANTZ, **La protection des secrets d’affaires dans l’Union européenne**, Rapport présenté et adopté le 11/9/2014,p11.

*L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.*

نلاحظ أن نطاق تطبيق جريمة خيانة الامانة أوسع من نطاق جريمة السرقة ، ذلك أن المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي تقر بإمكانية أن تكون الاشياء غير المادية محلا لخيانة الامانة حسب التحليل الظاهر للنص ، عكس الوضع في جريمة السرقة التي لا يقر النص بإمكانية أن تكون الاشياء غير المادية محلا لها ، فالمشرع الفرنسي في المادة 314-1 استخدم عبارة un bien والتي بقصد بها من الناحية القانونية المال ، بمعنى الاشياء ذات القيمة المالية سواء كانت أشياء مادية أو غير مادية وهو ما جعل للجريمة خيانة الامانة إمكانية مقبولة للتطبيق على منازعات السر التجاري والمعلومات عموما باعتبارها من الاموال، في حين استخدم المشرع الفرنسي في المادة 311-1 المتعلقة بالسرقة كلمة la chose والتي تدل على الاشياء المادية حصرا وبالتالي أقصى الاشياء غير المادية من تطبيق المادة 311-1 جنائي فرنسي .

تأسيسا على هذا التحليل الظاهري للمادة 314-1 قانون عقوبات فرنسي ، طبق القضاء الفرنسي جريمة خيانة الامانة على بعض منازعات السر التجاري ، ففي قضية **مؤسسة Michelin** أدان القضاء الفرنسي عامل سابق في المؤسسة عرض على منافسي الشركة بيع معلومات ومعارف سرية تحصل عليها بحكم عمله السابق بالحبس موقوف التنفيذ والغرامة ، ونلاحظ أن جريمة خيانة الامانة قابلة للتطبيق على هذه المنازعة ، ذلك أن المعلومات والمعارف الخاصة بمؤسسة Michelin سُلمت للعمال على سبيل القيام بالعمل وبشرط الرد ، في حين أن العامل خان هذه الامانة وحاول بيع هذه الاسرار للشركات المنافسة[1] ، وأسس القضاء الفرنسي حُكمه على خيانة الامانة كذلك في قضية **مؤسسة *Valeo*** ، حيث قامت متربصة صينية بتحميل معلومات سرية من مقر الشركة على جهاز الكمبيوتر المحمول الخاص بها وادينت بسنة سجن[2] ، وبالتالي فهذا الحكم بالذات يدل على أن القضاء طبق خيانة الامانة على المعلومات والمعارف في حد ذاتها باعتبار أن جهاز الكمبيوتر الذي تم تحميل المعلومات المسلمة بقصد الرد عليه تعود ملكيته للمتربصة من حيث الاصل.

الملاحظ أن جريمة خيانة الامانة وإن كان تطبيقها في بعض منازعات السر التجاري له نتائج إيجابية وعادلة إلا أن هذه الجريمة لا يمكن أن تشمل كل الاعتداءات التي يمكن أن تتم على السر التجاري

(1 )TGI Clermont-Ferrand, ch. corr., 21 juin 2010, op. cit. p. 4, note 2.
(2 )Bernard Carayon,op.cit,p15.

للمؤسسات ، بل هي فقط محدودة بالمعلومات والمعارف التي تسلم ***بشرط الرد*** كالوديعة والوكالة وعارية الاستعمال...الخ أما في الحالة التي يتم الاستيلاء على الاسرار التجارية خفية او بمختلف الطرق غير المشروعة فلا يمكن تطبيقها لأن واقعة التسليم من حيث الاساس غير موجودة[1].

وعلى الرغم من النطاق الواسع لجريمة خيانة الامانة مقارنة بجريمة السرقة إلا أنها توفر حماية جزئية فقط للسر التجاري لا تُغنى عن حماية جنائية ذاتية و شاملة كذلك ، ويصطدم تطبيق جريمة خيانة الامانة بإشكالية تعدد حيازة المعلومات والمعارف مثل ما هو الحال مع جريمة السرقة ، فالحيازة لا تنتقل من حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة كما هو الحال مع الاشياء المادية [2] وإنما في مجال المعلومات والمعارف تعدد الحيازة ، فقد تبقى المعلومات في حيازة المجني عليه (المضرور) والمجني (خائن الامانة) في الوقت نفسه وهذا إذا سلمنا أصلا بقابلية المعلومات والمعارف للحيازة التي هي محل جدل كما سبق توضيحه .

## الفرع الثالث

## جريمة إفشاء الاسرار

يُطرح التساؤل حول إمكانية حماية السر التجاري بموجب النصوص التقليدية المتعلقة بإفشاء الاسرار على مستوى قانون العقوبات الجزائري ، والمتعلقة بالمادة 301 قانون عقوبات المتعلقة بالسر المهني والمادة 302 المتعلقة بسر المؤسسة .

### أولا/ السر المهني

تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على:

**<< يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...>>**

وقد وردت هذه المادة في القسم الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجنح والجنايات ضد الافراد من قانون العقوبات الجزائري والمعنون ب " الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم

(1) *id*. at 15.

(2) أحسن بوسقيعة ، **المرجع السابق** ،ص362.

الخاصة وإفشاء الاسرار" ، وتكيف جريمة إفشاء الاسرار كجنحة وذلك في إطار التقسيم الثلاثي التقليدي للجرائم الذي يعتمده المشرع الجزائري [1].

والتساؤل الذي يهمنا على مستوى هذا الفرع يتمثل في مدى إمكانية حماية السر التجاري محل دراستنا بموجب النصوص المجرمة للاعتداء على السر المهني المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ؟ وتأسيسا على ذلك ندرس الركن المادي للجريمة أي فعل الافشاء (1) ثم الركن المعنوي (2).

## 1.الركن المادي

لدراسة الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني بموجب المادة 301 قانون عقوبات جزائري ندرس فعل الافشاء (أ) وصفة الامين (ب) وأخيرا تحديد نطاق المعلومات المحمية (ت).

**أ / فعل الافشاء**

يعرف الافشاء أنه :**<<كل فعل إرادي يؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر الى إعلام الغير بالواقعة المعتبرة سرا وذلك بشكل كلي أم جزئي>>**[2] ، و يُعرف الفقه في فرنسا الافشاء كذلك بأنه<< **كلّ عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة**>> [3] ، ويعرفه الدكتور أحسن بوسقيعة يكونه**<< إطلاع الغير على السر باي طريقة تعبير كانت.**>> [4] .

ويتم فعل الافشاء سواء كان السلوك إيجابيا عن طريق المشافهة أو الكتابة أو الاشارة المتداولة عرفا أو اتخاذ موقف وغير ذلك من طرق التعبير ، أو سلبيا عن طريق إحجام العامل أو المؤتمن عن حماية السر مع إمكانية حمايته[5] ، ولا يشترط أن يكون الافشاء كاملا بل يكفي أن يشمل الافشاء جزء من السر، كذلك لا يشترط أن يكون الافشاء علنيا بل يكفي أن يكون لشخص واحد .

الملاحظ أنه في مجال الاعتداء على السر التجاري ، يعد الافشاء وسيلة من وسائل كثيرة للحصول غير المشروع للسر التجاري ، وبالتالي فالمادة 301 المجرمة لإفشاء الاسرار تمثل على هذا الاساس حماية جزئية فقط للسر التجاري ، لا نظرية حماية شاملة.

---

(1) أنظر المادة 27 قانون عقوبات جزائري.
(2) أحمد فاروق زاهر ، ***الحماية الجنائية للأسرار المهنية- دراسة مقارنة*** ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 58 ، 2014، ص 116.
(3) مسعود بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص118.
(4) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص244
(5) مسعود بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 119.

**ب / توفر صفة الامين في الشخص الذي يقوم بالإفشاء**

الشخص المؤتمن هو من يقدم خدمة عامة للجمهور وعلى أساس ذلك يكون مصدر ثقة[1] ، وقد أوردت المادة 301 بعض الامثلة على هؤلاء الاشخاص كالأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات والشخص المؤتمن يكون بحكم المهنة الدائمة كالطبيب والقاضي والمحامي أو الموقتة كالمحلفين في المحاكم الجنائية أو بحكم الواقع ، وهم المُؤتمنون الذين يُقدر القضاة من خلال الوقائع وجود صفة الائتمان في الاعمال التي يمارسونها ، فليس الهدف من المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري معاقبة كل من يفشي سرا أؤتمن عليه ، فحفظ الاسرار عموما يُمثل التزام خلقي قبل أن يكون جريمة جنائية، بل قصرت ذلك على الحالات التي يكون فيها الشخص بحكم مهنته التي يمارسها مستودعا للأسرار الغير، فالشخص الذي يفشي لصديق له بأسراره فيذيعها لا تقوم مسؤوليته الجنائية باعتبار أنه لا يعد مؤتمنا لا بحكم الوظيفة او الواقع [2].

ضف الى ذلك ، وجوب أن يكون هناك اضطرار من الشخص للبوح بأسراره الى الامين ، كالمريض مع طبيبه أو الموكل مع محاميه ، فالحماية الجنائية مؤسسة على فكرة الاضطرار[3] في كشف السر لا الاختيار، فالموكل مُضطر لكشف أسراره للمحامي ليتمكن من الدفاع عنه والمريض مضطر لكشف أسراره للطبيب هدف العلاج والتاجر الذي يبوح بسر تجاري الى محاميه يكون مضطرا الى ذلك بحكم حاجته للدفاع ، حتى لو قدم له هذه الاسرار عن طيب خاطر ، فالاضطرار مُفترض ، ذلك أن الرجل العادي لا يبوح بسره الى المهنيين الا على سبيل الاضطرار.

تأسيسا على ذلك فإفشاء السر المهني يتم من طرف من تتوفر فيهم صفة الامين بالضرورة[4] سواء كان هذا الامين بحكم المهنة او الواقع ، وبغياب صفة الامين لا يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء الاسرار المنصوص عليها في المادة 301 قانون عقوبات جزائري ، في حين أن إفشاء السر التجاري غير محصور بالأشخاص المؤتمنين ، فكل من يفشي سرا تجاريا تقوم مسؤوليته .

**ت /تحديد نطاق الاسرار المحمية من فعل الافشاء**

يطرح التساؤل حول نطاق الاسرار المحمية من فعل الافشاء ، فهل يجب أن يكون السر شخصيا لتقوم الجريمة باعتبار أن الهدف من المادة 301 هو حماية الافراد بالدرجة الاولى[5] وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة 310 من قانون العقوبات المصري التي تنص **<< كل من كان من الأطباء أو**

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص241.
(2) أحمد فاروق زاهر ، المرجع السابق ، ص114
(3) نفس المرجع ، ص114.

(4) Bernard Carayon,op.cit,p16.

(5) أحمد فاروق زاهر ، المرجع السابق ، ص113.

**الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته <u>سر خصوصي</u>[1] أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصريا [2]>>** ، أم أن نطاق المادة 301 قانون عقوبات جزائري يشمل جميع الاسرار مثل ما هو عليه الحال في للمادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الحديثة[3] حيث جاءت في شكل نظرية شاملة لحماية السر المهني فنصت:**<< إفشاء معلومات ذات طابع سري من قبل الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة يعاقب بعام حبس نافذ و1500 أورو غرامة[4]>>**.

نلاحظ أن مشرعنا الوطني نص على الاسرار بصفة عامة في المادة 301 ولم يقتصر على السر الخصوصي صراحة ولا يوجد ما يدل على غير ذلك بشكل قطعي، وبالتالي كانت المادة 301 قانون عقوبات جزائري شبيه من حيث المعنى بالمادة 226-13 قانون فرنسي سابقة الذكر وهو التوجه الحديث وبالتالي فالمعيار واحد ، فأي معلومة ذات طابع سري تصل الى علم الامين بحكم مهنته تُعد سرا مهنيا يُقيم المسؤولية الجنائية حال إفشائه خارج ما يسمح به القانون فهو يشمل جميع الاسرار ولا يقتصر فقط على السر الخصوصي كما نص عليه المشرع المصري ، والمثال على ذلك القاضي الذي يتصل بعلمه من خلال الدعوى المعروضة عليه أسرار تجارة خاصة بمؤسسة فيُذيعها للغير يكون قد كشف سرا مهنيا .

ونخلص من خلال هذا التحليل ، الى كون السر المهني يمكن أن يوفر حماية للسر التجاري لكنها حماية جزئية محدودة ولا تمثل نظرية ذاتية شاملة باعتبار أن نطاق التجريم محدود بالأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الامين من جهة ، فإذا تم إفشاء السر من طرف شخص غير مؤتمن لا تقوم الجريمة ، ضف الى ذلك عدم اقتصار الاعتداء على السر التجاري على فعل الافشاء بل يتعدد الى طرق مختلفة ، وتجد نظرية السر المهني تطبيقا لها كذلك في القوانين المنظمة لكل مهنة على الخصوص وذلك في إطار العلاقات المختلفة التي تجمع بين حائز السر التجاري والغير، فالمحامي مُلزم بعدم كشف أسرار موكله

---

(1) السر الخصوصي هو الذي ينتج عن كشفه الحط من كرامة الشخص ومقداره ، وبالتالي فإذا سلمنا بتوجه المشرع المصري في المادة 310 نلاحظ أن الاسرار التجارية تخرج من تطبيق المادة .

(2) تعد المادة 387 من قانون العقوبات الفرنسي القديمة (1810-1994) المصدر التاريخي لكل من المادة 301 قانون عقوبات جزائري والمادة 310 قانون عقوبات مصري والتي تنص :

ARTICLE 378.Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

(3) مسعود بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص116.

(4) Art. 226-13: La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

التجارية بموجب المادة 13 من قانون 13-07 [1] والتي تنص << **يُمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات ووثائق تتعلق بقضية أسندت أليه ......ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني>>** ،>> ، ونفس الالتزام يقع على القاضي الذي يصل الى علمه أثناء تأدية مهامه أسرار تجارية للمؤسسة فهو ملزم كذلك بالسر المهني بموجب القانون العضوي 04-11[2] والتي تنص المادة 11 منه على << **يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات ، وأن لا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية ،إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك** >>، ضف الى ذلك الموثقون والمحضرون ومحافظي الحسابات والمترجمون الرسميون والمحلفون في المحاكم الجنائية [3]، فكلهم ملتزمون بالسر المهني الذي يمكن أن يشمل الاسرار التجارية خصوصا بمفهومها الواسع وذلك في إطار علاقة حائز السر التجاري مع مختلف هؤلاء الامناء سواء أثناء الخصومة القضائية او دون ذلك .

### 2.الركن المعنوي

الجرائم من حيث ركنها المعنوي على صورتين ، إما جرائم عمدية تقوم على توفر القصد الجنائي بمعنى علم الفاعل التام بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها ، وإما جرائم غير عمدية تقوم على مجرد الخطأ بمعنى قيام الجريمة على مجرد إخلال الفاعل بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية[4].

ولا تقوم جريمة إفشاء السر المهني إلا إذا تعمد الفاعل الافشاء، أي ضرورة توفر القصد الجنائي فالجريمة لا تقوم على الخطأ[5] ، كالمحامي الذي يترك في مكان غير أمين معلومات سرية متعلقة بمؤسسة يدافع عنها فيطلع عليها الغير، فهنا لا تقوم جريمة إفشاء السر المهني لانتفاء القصد الجنائي ، وعلى العموم فإن جميع صور جرائم إفشاء الاسرار تتطلب وجود القصد الجنائي .

### ثانيا/ سر المؤسسة

الصورة الثانية لإفشاء الاسرار في التشريع الجنائي الجزائري هي إفشاء سر المؤسسة والتي نصت عليها المادة 302 من قانون العقوبات التي تنص:

**<<كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.**

---

(1) قانون 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
(2) قانون عضوي 01-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الاساسي للقضاء.
(3) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص243.
(4)عبدالله سليمان ، ***شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام ، الجزء الاول*** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2002،ص 249، 269.
(5) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص244.

**وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار.**

**ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة....>>**

والمصدر التاريخي للمادة 302 سابقة الذكر هي المادة 418 قانون العقوبات الفرنسي القديم والتي تنص :

*Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni de la réclusion, et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs.*

*Si ces secrets ont été communiqués à des Français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs.*

ونلاحظ التقارب الكبير بين النص الفرنسي الاصلي والمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري المستوحاة منها ، فالمادة 418 من القانون الفرنسي القديم وردت في فرع خاص معنون ب <<الاعتداء على التنظيمات المتعلقة بالمصانع والتجارة والفنون>> ، وتهدف الى توفير حماية من إفشاء الاسرار المتعلقة بالصناعة والتجارة الى الغير ، في حين أن المشرع الجزائري[1] أدرج المادة نفسها كامتداد للاعتداء على الاسرار مع المادة 301 المتعلقة بالسر المهني سابقة الذكر مع بعض التعديلات .

## 1.الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء سر المؤسسة بموجب المادة 302 قانون عقوبات جزائري على فعل الافشاء ، ولا يختلف فعل الافشاء بموجب المادة 302 المتعلقة بسر المؤسسة عن فعل الافشاء المنصوص عليه في المادة 301 المتعلقة بالسر المهني كونه كلّ عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة

(1) المـادة 302 أقـرت بموجـب الأمـر رقـم 156-66 المـؤرخ فـي مـؤرخ فـي 18 صـفر عـام 1386 الموافـق 8 يونيـو سـنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ولم تخضع لأي تعديلات منذ ذلك الوقت .

معروفة[1] ، غير أن الاختلاف يتعلق بشكل أساسي بصفة الشخص الذي يقوم بالإفشاء (أ) ونطاق الاسرار المحمية بموجب المادة 302 قانون عقوبات (ب).

**أ / أن يمارس الشخص المُفشى عملا في المؤسسة.**

يتطلب قيام جريمة إفشاء سر المؤسسة أن يكون الشخص الذي قام بفعل الافشاء يعمل في المؤسسة بأي صفة كانت ، وبالتالي لا يفرق المشرع الجزائري بين تصنيف العمال سواء كان مكلف بالإدارة أو إطار أو مجرد عامل بسيط ، فالمادة تُطبق على جميع الاشخاص الذين يمارسون عملا في إطار المؤسسة سواء بشكل دائم او مؤقت .

وبالتالي نلاحظ وجه الاختلاف بين المادة 302 محل الدراسة والمادة 301 المتعلقة بالسر المهني ، فالشخص الذي يُفشي سرا مهنيا يجب أن يكون مؤتمنا سواء بحكم الوظيفة أو الواقع ، في حين لا تشترط المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري صفة الائتمان وإنما تقتصر على وجود عمل يربط الشخص بالمؤسسة فتشمل تأسيسا على ذلك العمال الذين لا يُعدون بحكم تدرجهم الوظيفي في وضعية ائتمان كالحراس والسائقين .

وصياغة المشرع الجزائري واسعة ، وأكثر شمولية من صياغة المشرع الفرنسي في المادة 418 الاصلية من القانون الفرنسي القديم حيث حصر التجريم في فعل الافشاء الذي يتم من طرف المكلف بالإدارة (directeur) والعمال الذين ترتبط المهام التي يقومون بها بعمليات الانتاج ( ouvrier de fabrique) ولا تتجاوز ذلك عملا بالتفسير الضيق للنص الجنائي.

في حين تُطبق المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري على كل من يمارس عملا في مؤسسة عامة أم خاصة[2] ، سواء كانت علاقته بهذه المؤسسة عقدية في إطار القانون الخاص أو لائحية في إطار القانون العام ، سواء بشكل دائم أو مؤقت (المتربصين ) غير أن المادة لا تشمل العمال السابقين في المؤسسات عملا بالتفسير الضيق للنص الجنائي ويُعد هذا من النقاط السلبية في المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري، لأن العمال السابقين من الممكن أن يفشوا كذلك الاسرار المترتبطة بالمؤسسة بعد نهاية خدمتهم .

(1) أنظر في ذلك الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني السابق الاشارة إليها من هذا البحث .
(2) مسعود بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 127.

**ب / إفشاء أسرار مرتبطة بالمؤسسة غير مخول بالكشف عنها.**

يجب أن ينصب الافشاء على سر مرتبط بالمؤسسة ، فليس كل معلومة يفشيها العامل تُقيم مسؤوليته الجنائية ، وقد أحسن المشرع الجزائري الصياغة عندما حدد معيار سر المؤسسة ( les secrets de l'entreprise) كأساس لتطبيق المادة 302 من التشريع الجنائي ، فهو مصطلح شامل يشمل جميع الاسرار المترابطة بالمؤسسة سواء كانت صناعية أو تجارية او عسكرية أو شخصية[1] أو غيرها ، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة 418 حدد الاسرار المحمية بالسر الصناعي ( des secrets de la fabrique) بالتالي يخرج من تطبيق المادة فعل الافشاء الذي يقوم به العامل لأسرار تجارية غير السر الصناعي[2] كإفشاء قوائم عملاء المؤسسة على سبيل المثال ، في حين أن المشرع الجزائري توسع في ذلك وأقر نطاقا واسعا يشمل جميع الاسرار المترابطة بالمؤسسة وليس السر الصناعي فقط[3] ، وكما ذكرنا سابقا فإن السر الصناعي يعد جزء من نظرية السر التجاري الحديثة .

بالتالي نخلص الى أن أساس قيام المسؤولية الجنائية بموجب المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري هو **إفشاء الشخص لأسرار مرتبطة بالمؤسسة التي يعمل فيها لا يكون مخولا بالكشف عنها ،** وينفرد القاضي الجنائي بسلطة تقدير مدى ارتباط المعلومات والمعارف السرية المكشوفة بالمؤسسة على حسب الوقائع المعروضة، وتأسيسا على ذلك تعتبر المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري وسيلة حماية مثالية للمعلومات والمعارف التجارية في مواجهة العمال في المؤسسات على اختلاف تدرجهم الوظيفي.

**2.الركن المعنوي**

لا يخرج الركن المعنوي لجريمة إفشاء أسرار المؤسسة عن القواعد العامة، فلا تقوم الجريمة - وجرائم افشاء الاسرار على العموم- إلا بتوفر القصد الجنائي[4] ذلك أن الجريمة لا تقوم على الخطأ، كذلك لا تقوم في حالة الاهمال أو عدم الاحتياط من طرف العامل في المؤسسة ، وفي هذه الحالة يعتبر الاهمال أو عدم الاحتياط خطأ مهنيا تقوم به المسؤولية التأديبية أو المدنية للعامل ، في حين أن المسؤولية الجنائية لا تقوم لانتفاء الركن المعنوي .

---

(1) يمكن أن ترتبط بالمؤسسة أسرار شخصية كالطبيب الذي يعمل في مؤسسة ويفشي سرا مهنيا عن مريض له ، فتقوم مسؤوليته بموجب المادة 301 باعتباره أفشى سر مهني وبموجب المادة 302 باعتباره أفشى سر مؤسسة، ويعاقب الطبيب في هذه الحالة بالعقوبة الاشد .

(2) Bernard Carayon,op.cit,p17.

(3) نلاحظ أن المشرع الفرنسي اتجه نفس المنحى في المادة 418 قانون عقوبات الملغية وذلك في المادة 1227-1 من قانون العمل الحديثة حيث حصر الحماية بالسر الصناعي فقط حيث نص :

Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler **un secret de fabrication** est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros.

(4) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص244.

وتأسيسا على ذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية متى تم الافشاء نتيجة عدم علم العامل بسرية المعلومات والمعارف ، أو إفشاءه للمعلومات وهو يعتقد أنه مخول بالكشف عنها ، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الاجرامي وتنتفي معه المسؤولية الجنائية دون الاخلال بإمكانية تحمل العامل المتابعة التأديبية.

## ثالثا / العقوبات المقررة

تعتبر جريمة إفشاء الاسرار سواء السر المهني أو سر المؤسسة جنحة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم على مستوى تشريعنا الوطني ، ولا تخضع جنحة إفشاء الاسرار لأي إجراء خاص فهي من الجرائم الانية[1] ، وتختلف العقوبات المقررة حسب الافشاء ، سواء إفشاء المهني أو سر المؤسسة.

### 1. العقوبات المقررة للإفشاء السر المهني .

يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جنحة إفشاء السر المهني[2] بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبالغرامة كذلك من 500 الى 5.000دج .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة ، ولا يُقر ظروفا مشددة.

### 2 .العقوبات المقررة لا فشاء سر المؤسسة .

يعاقب القانون الجزائري على إفشاء سر المؤسسة بعقوبات أشد نسبيا من العقوبات المقررة لإفشاء السر المهني ، بحيث نلاحظ تدرج في العقوبة بشكل يتناسب مع جسامة الفعل بالشكل التالي :

#### أ / الافشاء الى اجانب أو جزائريين يقيمون في البلاد الاجنبية

تقر المادة 302-1 عقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات وبالغرامة من 500 الى 10.000دج ، والملاحظ أن المشرع الجزائري ساوى بين الاجنبي والجزائري الذي يقيم في بلاد أجنبية أيا كانت هذه البلاد سواء حليفة للجزائر أم دون ذلك ، والهدف من ذلك هو محارية التجسس الاقتصادي والعسكري بصفة أساسية الذي يتم من طرف أشخاص يعملون في المؤسسات الجزائرية عامة او خاصة ويفشون أسرار لأجانب أو لجزائريين مُقيمين في البلاد الاجنبية ومحسوبون عليها ، وهذا التوجه مصدره المادة 418 قانون العقوبات الفرنسي القديم سابقة الذكر .

---

(1) المرجع نفسه ، ص 251.
(2) أنظر: المادة 301 قانون عقوبات جزائري.

**ب / الافشاء الى جزائريين مقيمين في الجزائر :**

تقر المادة 302-2 بعقوبة مخففة نسبيا عن الافشاء الذي يتم الى الاجانب ، فالعامل الذي يُفشي أسرار المؤسسة الى مواطنين جزائريين مقيمين في الجزائر يعاقب بالحبس من 3 أشهر الى سنتين وبالغرامة من 500 الى 1.500دج .

من خلال هذا التحليل ، يمكن القول أن المادة 302-2 على الخصوص تمثل حماية جنائية ممتازة للمؤسسات اتجاه الاشخاص الذي يعملون فيها ويفشون أسرار تجارية الى المنافسين في السوق المحلية، في حين تمثل المادة 302-1 حماية جنائية للتجسس الاقتصادي العابر للحدود الاقليمية وليس لأعمال الافشاء التي تتم في السوق المحلية .

والملاحظ أن المادة 302 تعاقب على الشروع ، في حين لا تعاقب المادة 301 على الشروع في افشاء الاسرار المهنية ويستخلص ذلك من عبارة " ..وأدلى أو **شرع في الادلاء** .." المنصوص عليها في المادة 302-1.

كذلك تنص المادة 302-3 على ظرف مشدد وهو إفشاء اسرار حربية مملوكة للدولة ، وفي هذه الحالة يعاقب المُفشي بالعقوبة الاشد وهي:

- 5 سنوات بالنسبة للإفشاء الذي يتم لأجانب او جزائريين مقيمين في البلاد الاجنبية

- سنتين للإفشاء الذي يتم لجزائريين مقيمين في الجزائر.

وفي جميع صور افشاء سر المؤسسة ، يجوز للقاضي الحكم علاوة على العقوبات الاصلية بالعقوبات تكميلية بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري[1] لمدة سنة على الاقل وخمسة سنوات على الاكثر .

---

(1) تنص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري على << يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات.
وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه>>

## المطلب الثاني

## الحماية بموجب القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

يُمثل القانون 04-02 [1] الاطار العام لردع الاعمال والسلوكيات المنافية للمنافسة ، وتتنوع هذه الاعمال الى طوائف متعددة :

- الممارسات التجارية غير الشرعية مثل ممارسة الاعمال التجارية دون اكتساب صفة التاجر (المادة 14) أو رفض بيع سلعة معروضة دون سبب شرعي (المادة 15 ).
- الممارسات التجارية التدليسية مثل تحرير الفواتير الوهمية أو المزيفة (المادة 24-2)
- الممارسات التعاقدية التعسفية مثل أخذ حقوق أو التزامات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة ومعترف بها للمستهلك. (المادة 29-1)

وتشمل السلوكيات المنافية للمنافسة كذلك ، الممارسات التجارية غير النزيهة *Des pratiques commerciales déloyales* والتي تتمثل بمفهوم المادة 26 من القانون 04-02 :<< ... **كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين أخرين .>>**

اتجاه المشرع الوطني لتوفير حماية جزائية للأعوان الاقتصاديين من المنافسة غير المشروعة له ما يبرره ، فذلك يرجع بالدرجة الاولى لجسامة هذا النوع من الممارسات غير الشريفة على السوق الرأسمالي والمستهلك ، كذلك فإن دعوى المنافسة غير المشروعة المدنية لم تكتسب ذاتية خاصة تميزها عن القواعد العامة للمسؤولية العادية[2] ، فهي تخضع للسلطة التقديرية للقضاة في كثيرة من جوانبها مما نتج عنه اختلافات على مستوى الاحكام وبالتالي لم تمثل حماية حقيقية وفعالة للمحل التجاري من السلوكيات المنافية للمنافسة .

الملاحظ كذلك أن المضرور يفضل في الغالب التأسيس كطرف مدني في الدعوى الجنائية للسرعة والفاعلية مقارنة بالدعوي المدنية .

وتعتبر هذه الممارسات غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 26 الوسائل الشائعة للاعتداء على الاسرار التجارية للمؤسسات من طرف الغير سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .

---

(1) قانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010.

(2) خصوصا مع التوجه الفرنسي لعدم اشتراط وجود منافسة بين التاجرين لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة مما يؤدي إلى عدم وجود أي اختلاف حقيقي بين دعوى المنافية غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية .

## الفرع الاول

## صور الاعتداء على الاسرار التجارية

تذكر المادة 27 من القانون 04-02 مجموعة من الممارسات غير النزيهة التي من الممكن أن يأتيها العون الاقتصادي إضرارا بالمنافس كتشويه السمعة أو تقليد العلامات التجارية ، وتنص المادة 27 كذلك على مجموعة من الممارسات التي تمثل اعتداء على السر التجاري سواء تم هذا الاعتداء بشكل مباشر كاستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها (27-3 ) أو بشكل غير مباشر كإغراء مستخدمي المنافس بشكل يخالف قانون العمل (27-4) ، كذلك استفادة العامل السابق أو الشريك من أسرار المؤسسة قصد الاضرار بالمستخدم أو الشريك (27-5).

والملاحظ أن الجرائم التي تضمنها القانون 04-02 والمتعلقة بالممارسات التجارية هي جرائم سلوك أي أنها لا تتطلب ركنا معنويا بل يكفي لقيامها الركن المادي فقط باعتبارها جرائم اقتصادية[1]، وبالتالي نتطرق بالتحليل للركن المادي لهذه المخالفات.

### أولا / الاعتداء المباشر على السر التجاري .

يتمثل الاعتداء المباشر على السر التجاري في الاستخدام ، حيث تنص المادة 27-3 سابقة الذكر على انه يعد ممارسة غير شريفة" **استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها** "، وبالعودة للنص الفرنسي المقابل لهذه المادة يمكن القول أنه يقصد بالمهارة المميزة، المعرفة الفنية *savoir-faire* حيث جاء النص الفرنسي كالتالي :

*"Exploite* <u>un savoir-faire</u> *technique ou commercial sans l'autorisation de son titulaire"*

مصلح المعرفة الفنية في حد ذاته يعرف اختلاف فقهي حاد كما سبق تفصيله  في كل من الدول الانجلوسكسونية والدول الأوروبية ، ففي حين تؤخذ المعرفة الفنية في الدول الانجلوسكسونية بمعنى عام يشمل جميع المعلومات والمعارف التي تستخدم على مستوى المؤسسة سواء كانت سرية أو دون ذلك ، ينحصر التوجه الاوروبي للمعرفة الفنية في المعارف ذات الطبيعة الصناعية حصرا والسرية بالضرورة .

---

(1) علال طحطاح ، **التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية** ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 2014/2013 ، ص 252.

تأسيسا على ذلك ، يُطرح التساؤل حول توجه المشرع الجزائري في المادة 27-3 في تفسير مصطلح المعرفة الفنية ، فهل يعتمد مشرعنا الوطني من خلال مصطلح المعرفة الفنية التوجه الاوروبي المنصوص عليه في التنظيمة الاوربية رقم 2004/772 ، أم يتجه منحى التوجه الانجلوسكسونية الاصلي[1] ؟

نلاحظ أن صياغة هذه المادة ركيكة[2] ولا تعبر عن توجه واضح للمشرع، ويرجع ذلك لأسباب التالية :

- كان الاجدر بمشرعنا الوطني تبني مصلح سر تجاري عوض **<<المهارة التقنية او التجارية المميزة>>** أو حتى المعرفة الفنية كما وردت في النسخة الفرنسية، فهي لا تتماشى مع التوجه الحديث للسر التجاري ذلك أن المهارة لصيقة بشخصية الانسان وغير قابلة للانتقال[3] ، لذك تخرج المهارة من نطاق تطبيق السر التجاري ، فكيف يمكن للعون الاقتصادي استغلال مهارة دون ترخيص هي أصلا غير قابلة للانتقال بحكم طبيعتها لأنها متعلقة بالجانب البشري لا تنفصل عنه وهذا من بين الانتقادات الموجهة للمادة 27- 3 في صياغتها العربية .

- الاستغلال دون ترخيص من العون الاقتصادي للمعلومات والمعارف السرية لا يُعد في حد ذاته مُجرما ، لان الحائز لا حق ملكية له على أسراره التجارية ، فيمكن للعون الاقتصادي المنافس استغلال السر التجاري بحرية بلا ترخيص ودون أي مساءلة قانونية متى توصل إلى هذه الاسرار بالطرق المشروعة كما سبق بيانه، فمعيار التجريم هو الحصول غير المشروع على المعلومات والمعارف السرية والاستغلال الناتج عن هذا الوصول غير المشروع ، ، اما الوصول المشروع وما ينتج عنه فلا مسؤولية قانونية عليه ، في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري جرم الاستغلال على كل حال وهذا أمر غير دقيق ولا يتماشى مع نظام السر التجاري.

وقد احسن المشرع الاردني على سبيل المقارنة الصياغة حين نص في المادة 6 من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية على تحديد دقيق لمفهوم الاعتداء حيث حدده بالشكل التالي: << **يُعد حصول أي شخص على سر تجاري او استعماله له او الافصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق اساءة لاستعمال السر التجاري>>** ، ويرى الباحث ضرورة تعديل هذه المادة وذلك لتوفير حماية حقيقية وفعالة للسر التجاري بمفهومه الحديث بموجب القانون 04-02.

---

(1) Karl F. Jorda, op.cit ,p 3.

(2) والسبب في ذلك يمكن أن يرجع إلى أن النصوص القانونية في الجزائر تشرع بالفرنسية أولا ثم تترجم إلى اللغة العربية.

(3) Jacques Azéma ,op.cit , p 583.

## ثانيا / الاعتداء غير المباشر على السر التجاري

تنص المادة 27 من قانون 04-02 على مجموعة من الممارسات التي قد تمثل اعتداء على السر التجاري لكن بطريقة غير مباشرة كالاستفادة من الاسرار المهنية كعامل أو شريك سابق (1) أو إغراء عمال المنافس خلافا لقانون العمل (2).

### 1/ الاستفادة من الاسرار المهنية كعامل أو شريك سابق.

تنص المادة 27-5 على أنه تعد ممارسة غير نزيهة **" الاستفادة من الاسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الاضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم "** وتهدف هذه المادة إلى حماية المستخدم من العمال أو الشركاء السابقين ، الذين يستفيدون بأي شكل من الاشكال من الاسرار المهنية التي وصلت إلى علمهم بحكم عملهم السابق ، وينتج عن ذلك ضرر للمستخدم أو الشريك القديم .

ولا يوجد تعريف متفق عليه للسر المهني في علاقات العمل ، فيعرفه المستشار عبدالسلام ذيب بأنه **<<كل معلومة من شأنها أن تستغل من طرف المنافس استغلال تترتب عنه خسارة صاحب العمل>>** ، ويعرفه الفقيه همام محمود الزهران كونه << **كل ما يتوصل اليه العامل من خلال عمله وبمناسبته ويتكتم عليه حفاظا على مصلحة المنشأة وحسن سيرها أيا كان نوعه طالما يتصل بالعمل في المشروع** >> [1] .

وينص قانون العمل الجزائري على مجموعة من الامثلة التي تعتبر أسرار مهنية بالنسبة للعمال **كالتقنيات والتكنولوجيا واساليب الصنع وطرق التنظيم ومضمون الوثائق الداخلية**[2] ، والسر المهني في إطار قانون العمل يشمل المفهوم الحديث للسر التجاري .

ويمكن أن تتم الاستفادة من هذه المعلومات بطرق مختلفة مثل :

- استحداث العامل السابق أو الشريك مؤسسة خاصة تنافس المؤسسة الاصلية مستفيدا من الاسرار المهنية .
- عرض العامل السابق أو الشريك هذه المعلومات للبيع
- كشف العامل السابق او الشريك هذه المعلومات للعامة دون مقابل بسوء نية.

فكل هذه السلوكيات غير شريفة وتضر بالمستخدم في الوقت نفسه ، فالمشرع حدد معيارا عاما وهو **أي استفادة من الاسرار المهنية للمستخدم من طرف شريكه او عامله السابق تتم بقصد الاضرار به** تعد ممارسة تجارية غير نزيهة ، والاسرار المهنية تشمل بالتأكيد الاسرار التجارية .

---

(1) مهدي بخدة ، المرجع السابق ، ص 193 .
(2) المادة 7-8 من قانون العمل

**/2 إغراء عمال المنافس خلافا لقانون العمل .**

يُعد العامل في إطار المشروع التجاري عنصر مهم جدا ، ذلك أن العامل دائم التواجد في المؤسسة مما يمكنه من الاطلاع عن قرب عن مختلف التقنيات والطرق السرية وغير السرية ، لذلك تمثل حماية المستخدم من المنافسة غير المشروعة والتي تتم عن طريق إغراء العمال بمخالفة تشريعات قانون العمل حماية ضرورية ، وهي من بين الممارسات غير الشريفة الشائعة جدا .

فنصت المادة 27- 4 على أنه تُعد ممارسة غير نزيهة **" إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل "** ، فالمادة 27-4 جاءت عامة تشمل أي **أغراء للعمال[1] من طرف المنافس يكون مخالفا لالتزامات العامل"** وما يلحق به من مصادر الالتزام كعقود العمل الفردية والجماعية[2] .

ونذكر على الخصوص مخالفة المادة 7 من قانون 90-11 المتعلقة بواجبات العمال كالمنافس الذي يغري العامل لترك العمل قصد استخدامه في مؤسسته يكون خالف أحكام المادة 7-7 من قانون العمل والمنافس الذي يُغري العامل بالهدايا والاموال بهدف الحصول على الاسرار التجارية يكون مخالفا لأحكام المادة 7-8 من قانون العمل .

والملاحظ أن المشرع في المادة 27-4 يشترط أن يكون الاغراء صادر من شخص منافس أي يستهدف نفس العملاء أو نوعية مشابهة أما الاغراء الصادر عن شخص غير منافس فيخرج عن تطبيق هذه المادة ولو تم بسوء نية لأنه لا توجد حالة منافسة ، وبإسقاط فعل الاغراء على السر التجاري محل درستنا ، يمكن القول أن الاغراء يمثل وسيلة غير مشروعة للحصول على أسرار المنافس التجارية .

---

(1) الاغراء من الناحية اللغوية من غرر مما ورد في لسان العرب وهو الخداع وإطعام الباطل الذي يؤدي بالإنسان للانقياد نحوه .
(2) أنظر المادة 7-9 من قانون 90-11.

## الفرع الثاني

## الاجراءات والعقوبات

يُنظم القانون 04-02 إجراءات المعاينة والمتابعة للمخالفات المنصوص عليها وكذلك العقوبات المقررة.

### أولا/ إجراءات المعاينة والمتابعة

في إطار تطبيق القانون 04-02 تنص المادة 49 على الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات ومتابعة المخالفات وهم :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة[1].

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

بخصوص الاعوان التابعون لإدارة المالية والادارة المكلفة بالتجارة تفرض المادة 49 عليهم اليمين قبل أداء مهامهم ، في حين أن ضباط الشرطة القضائية يعتبرون من الموظفين المحلفين بحكم إجراءات توظيفهم ، فلا يعيدون تأدية اليمين وغير مطالبين بتفويض العمل أثناء معاينة المخالفات .

وتفرض المادة 49-3 على الموظفين المكلفين بالمعاينة أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل، ويقر القانون 04-02 على العموم صلاحيات واسعة للموظفين المذكورين في المادة 49 أثناء عملية المعاينة والتحقيق نذكر منها :

#### 1/ تفحص المستندات والوثائق

تنص المادة 50 من قانون 04-02 على:

**<< يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه القيام بتفحص كل المستندات الادارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية ،وكذا أية وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني .**

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16-12-2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة

**ويمكنهم أن يتشرطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها ..>>**

بتحليل هذه المادة ، نلاحظ أن القانون 04-02 قد منح الموظفين المؤهلين أثناء عملية المتابعة صلاحيات هامة تتمثل في تفحص المستندات والوثائق في أي شكل كانت سواء ورقية أو رقمية ، وكما هو معلوم فإن هذه الوثائق يمكن أن تتضمن أسرار تجارية للعون الاقتصادي ، والمشرع في المادة 50 جعل من تسليم هذه الوثائق التزام مطلق في مواجهة العون الاقتصادي وعماله دون أن يُقر لهم الامتناع عن التسليم حتى بحجة السر المهني ، بل إن المادة 54 من قانون 04-02 تقر عقوبات لكل عون اقتصادي يرفض تقديم هذه الوثائق والمستندات .

من جهة ثانية ، نلاحظ أن الموظفين المكلفين بموجب المادة 49 من قانون 04-02 بالمعاينة مُلزمين بدورهم بحفظ السر التجاري الذي من الممكن أن تتضمنه هذه الوثائق والمستندات وذلك تحت طائلة المسؤولية الجنائية المقررة في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري سابقة الذكر والمتعلقة بالسر المهني والنصوص الخاصة[1] المنظمة لكل فئة من فئات الموظفين المنصوص عليهم في المادة 49.

وتأسيسا على ذلك ، يجب أن يضمن المشرع نوع من التوازن خلال عملية المعاينة بين المصلحة العامة المتمثلة في محاربة المنافسة غير المشروعة والتي يكرسها القانون 04-02 وبين مصلحة العون الاقتصادي في حماية الاسرار التجارية التي من الممكن أن يطلع عليها الموظفون أثناء عملية المعاينة .

**2/ حرية الدخول الى الاماكن**

تنص المادة 52 من القانون 04-02 على :

**<< للموظفين المذكورين في المادة 49 اعلاه ، حرية الدخول الى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات واماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة الى أي مكان ، باستثناء المحلات السكنية ...>>**

تأسيسا على ذلك ، يحق للموظفين المكلفين أثناء عملية المعاينة الدخول الى جميع الاماكن باستثناء المحلات السكنية ، وبالتالي يحق لهم الدخول الى المحلات التجارية والمكاتب والمحلقات واماكن الشخص والمصانع وغير ذلك ، وتقر المادة 54-2 كذلك عقوبات على كل عون اقتصادي يعارض هذا الدخول .

ويطرح التساؤل كذلك حول إمكانية حماية السر التجاري للعون الاقتصادي امام حرية الدخول المطلقة تقريبا للموظفين المكلفين بالمعاينة للمصانع والمحلات التجارية وغيرها التي يكرسها لهم القانون 04-02 ؟

(1) المثال على ذلك ضباط وأعوان الشرطة القضائية ملزمين بالسر المهني بموجب المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية .

**3/ طلب تدخل القوة العمومية**

يمكن للموظفين أثناء عملية المعاينة بموجب المادة 49-4 طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا مع احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية.

**4/ الحجية الرسمية لمحاضر المعاينة**

تتمتع المحاضر الذي يحررها الموظفون المكلفون بالمعاينة بالحجية الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير (المادة 58)، ويجب أن تتضمن تحت طائلة البطلان تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة وهوية الموظفين الذين عاينوا المخالفة وتوقيعهم وهوية مرتكب المخالفة وتوقيعه عند الاقتضاء، كذلك تصنيف المخالفة والعقوبات المقترحة (المادة 56).

وترسل المحاضر المثبتة للمخالفات الى المدير الولائي للتجارة الذي يرسلها بدوره الى وكيل الجمهورية المختص اقليميا مع مراعاة إجراءات المصالحة المنصوص عليها في المادة 60 من قانون 04-02.

ويرى الباحث أن الضمانات التشريعية لعملية معاينة المخالفات السابق التطرق إليها ذات فاعلية حقيقية بالنسبة للتطبيق قانون 04-02 في رصد الممارسات المنافية للممارسات التجارية التقليدية بشكل عام ، مثل رصد الممارسات التجارية الممنوعة أو التدليسية ، فمن الممكن أثناء المعاينة اكتشاف أن شخص معين ينشط دون اكتساب صفة التجار على سبيل المثال أو اكتشاف تحرير فواتير وهمية أو مزيفة أو حيازة منتجات مستوردة بشكل يخالف النصوص القانونية السارية أو اكتشاف عقود تعسفية مقيدة للمنافسة ، فهذه المخالفات ذات طابع مادي ثابت يمكن اكتشافها من خلال الوقائع أو الاطلاع على الوثائق والمستندات .

في حين أنه لا فعالية حقيقية لعملية المعاينة لاكتشاف أغلب الممارسات التجارية غير النزيهة المترابطة بالسر التجاري محل الدراسة خصوصا امام غياب وعي تشريعي بالتعامل مع السر التجاري كنظام مستقل له ذاتيته مثل نظام براءة الاختراع ، فالاعتداء على السر التجاري يعتبر من الممارسات ذات الطابع التطفلي غير ثابت وصعب الاثبات ، فكيف يمكن للموظف أثناء عملية المعاينة اكتشاف الاغراء الصادرة من منافس اتجاه عمال منافس اخر بهدف الحصول على الاسرار التجارية ، او على الخصوص اكتشاف أن التاجر يستغل معرفة فنية أو سر تجاري لتجار أخر دون ترخيص ، فهذه المخالفات لا يمكن اكتشافها إلا من طرف المضرور في الغالب من الحالات ، وبالتالي فإن العون الاقتصادي المضرور يمثل حجر الزاوية في حماية سره التجاري بموجب القانون 04-02 وذلك من خلال رفع دعوى ضد كل شخص يعتدي على أسرار التجارية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك بموجب

المادة 65 من القانون 04-02 والتي تنص : <<**دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الاجراءات الجزائية ، يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون ،وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة برفع دعوى امام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخافة أحكام هذا القانون .>>.**

## ثانيا / العقوبات

ينص القانون 04-02 على مجموعة من العقوبات المقررة للعون الاقتصادي الذي يعتدي على مصالح المنافس بموجب المادة 27 من قانون 04-02 ، وتتمثل في عقوبات ذات طبيعة قضائية وعقوبات ذات طبيعة إدارية

### 1/ العقوبات القضائية

يعاقب بموجب المادة 38 من القانون 04-02 على الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المادة 27 كاستغلال المعرفة الفنية دون ترخيص أو إغراء عمال المنافس بهدف الحصول على هذه الاسرار والمعارف أو الاستفادة بأي شكل من الاشكال من الاسرار المهنية للمستخدم السابق أو الشريك بهدف الاضرار به بالغرامة من خمسون ألف دينار (50,000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5,000,000دج) ، ونلاحظ أن قيمة الغرامة مقبولة ويمكن أن تمثل ردع حقيقي للأعمال المنافسة غير النزيهة .

المشرع في القانون 04-02 اعتبر أن القضاء هو المختص في توقيع هذه العقوبات الرادعة للأعمال المنافية للمنافسة الشريفة ، وباعتبار أن هذه الممارسات تعد (مخالفات) فيعود الاختصاص فيها إلى المحاكم الابتدائية ، كذلك أقر المشرع الوطني بالمصالحة كطريق بديل لإنهاء المتابعة القضائية في جميع الغرامات التي تقل عن ثلاثة ملايين دينار (3,000,000دج) بموجب المادة 60-4 من القانون 04-02 ، ويهدف بهذا الاجراء إلى التقليل من المنازعة القضائية ما امكن[1] .

ويقر المشرع بموجب المادة 47 من القانون 04-02 بعقوبات مشددة على العون الاقتصادي في حالة العود[2] والتي تتمثل في :

- منع العون الاقتصادي من ممارسة أي نشاط تجاري[1] مذكور في المادة 2 من قانون 04-02 لمدة لا تزيد عن 10 سنوات.

---

(1) لا يستفيد العون الاقتصادي من المصالحة في حال العود (المادة 62 من القانون 04-02)

(2) بموجب المادة 47 – 2 يقصد بالعود قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(2 سنة) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط .

- يمكن أن تضاف الى عقوبة المنع عقوبة الحبس من ثلاث أشهر الى خمس سنوات.

**2/ العقوبات الادارية .**

ينص قانون 04-02 على مجموعة من العقوبات ذات الطبيعة الادارية وهي :

- **الغلق الاداري :** تنص المادة 46 من قانون 04-02 على إمكانية أن يتخذ الوالي المختص إقليميا بناءا على اقتراح من المدير الولائي للتجارة بواسطة قرار الغلق التجاري للمحلات التجارية لمرتكب المخالفة لمدة لا تتجاوز 60 يوم [2]، وتتم إجراءات الغلق الاداري وجوبا بموجب المادة 47 من قانون 04-02 في حالة العود ، وتعتبر كل قرارات الغلق الاداري قابلة للطعن أمام القضاء .
- **نشر القرار :** يمكن للوالي المختص إقليميا[3] بموجب المادة 48 أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ، بنشر قراراته كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الاماكن التي يحددها .

---

(1) قبل تعديل 2010 كانت صياغة المادة 47-3 بالشكل التالي :"" تضاعف العقوبة في حالة العود ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة او شطب سجله التجاري "".

(2) الملاحظ أنه قبل تعديل قانون 04-02 سنة 2010 كان الاحد الاقصى للغلق الاداري هو 30 يوما .

(3) يمكن بموجب المادة 48 للقاضي المختص كذلك القضاء بنشر الحكم .

## مُلخص الفصل الثاني

تناولت من خلال الفصل الثاني ، من خلال مبحثين الوسائل القانونية الحامية للسر التجاري ، وهي حماية مُكرسة بموجب القواعد العامة ، فمن خلال المبحث الاول ، تناولت بالدراسة الحماية المدنية للسر التجاري والتي تتمثل في وسيلتين أساسيتان :

- الحماية العقدية ، من خلال إدراج بنود تحد من حرية المتعاقد مع حائز السر التجاري في كشف واستخدام المعلومات والمعارف محل العقد ، فهي وسيلة فعالة تستخدم في إطار العلاقات التعاقدية المختلفة كعقود العمل ونقل التكنولوجيا .
- دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تمثل وسيلة قضائية النشأة تهدف الى حماية السر التجاري كونه عنصر من عناصر المحل التجاري من السلوكيات غير الشريفة والتي يكون مصدرها الغير المنافس .

على مستوى المبحث الثاني ، تناولت بالتحليل مجموعة من النصوص الجنائية التي تمثل حماية ولو جزئية للسر التجاري :

- المادة 301 قانون العقوبات جزائري المُتعلقة بالسر المهني ، وذلك باعتبار أن حائز السر التجاري في إطار علاقاته المهنية والتجارية يمكن أن يكشف- بحُكم الاضطرار- أسرار تجارية لمختلف المهنيين كالمحامين ومستشاري الملكية الفكرية ، وتأسيسا على ذلك يُلزم هؤلاء بحفظ الاسرار التي تصل إليهم تحت طائلة العقوبات الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

- المادة 302 قانون عقوبات جزائري المُتعلقة بسر المؤسسة بحيث تمثل حماية ممتازة للسر التجاري باعتباره سر مُرتبط بالمؤسسة التجارية اتجاه العمال والموظفين .

- القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية وما يمكن أن يوفره من حماية ضد العون الاقتصادي الذي يعمل على الاعتداء على السر التجاري لمنافسه سواء بشكل مباشر عن طريق الاستخدام دون ترخيص أو بشكل غير مباشر عن طريق إغراء العمال .

# الخاتمة

تناولت بالدراسة من خلال هذا البحث ، المتكون من فصلين موضوع الحماية القانونية للمعلومات والمعارف بموجب نظام السرية التجارية ، وقد توصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات:

## 1 / النتائج

1- تكتسب المعلومات والمعارف صفة السر التجاري بتوفر مجموعة من الشروط ، فيجب أن تكون المعلومة سرية أساسا وذات قيمة تجارية مستمدة من هذه السرية ، ومحمية –في الوقت نفسه - بإجراءات متناسبة مع أهميتها الاقتصادية، سواء كانت هذه المعلومات صناعية أو غير ذلك فالمعيار عام ، فهذه هي الشروط التي يتبناه المجتمع الدولي بموجب إتفاقية التريبس في إطار منظمة التجارة العالمية .

2- يعترف المشرع الجزائري بشكل مقبول بنظام السر التجاري وإن كان لا ينظمه بموجب قانون خاص ، فقد ورد ذكره في مواضع كثيرة بشكل صريح أو ضمني سواء على مستوى التشريع أو التنظيم ، كذلك لم يختصر المشرع الجزائري السر التجاري في المفهوم الصناعي الضيق كما فعل المشرع الفرنسي وإنما تبنى نطاقا واسعا على غرار اتفاقية التريبس .

3- يُعد السر التجاري من قبيل الاشياء المعنوية ، ويعد فرعا من فروع الملكية الصناعية إلى جانب براءة الاختراع والعلامات التجارية وغيرها .

4- تُعد المادة 39 من إتفاقية التريبس ذات أهمية بالغة ، فقد مثلت اعترافا دوليا بالسر التجاري كملكية صناعية وحددت نطاقه و شروطه ، ذلك أنه على المستوى الدولي لم يتم الاعتراف بالأسرار التجارية بأي شكل من الاشكال إلى غاية اعتماد هذه الاتفاقية في إطار منظمة التجارة العالمية .

5- وسعت إتفاقية التريبس من حماية الاسرار التجارية لتشمل بيانات الاختبار السرية التي تقدمها الشركات للإدارة في مختلف الدول للترخيص بالتداول ، فألزمت الادارة بضرورة حماية السر التجاري لهذه البيانات وحصرت ذلك في المنتجات الدوائية والكيماويات.

6- لا يتمتع حائز الاسرار التجاري بأي حقوق استئثاريه على أسراره في مواجهة الغير ، وبالتالي يُحمى الحائز من الاعتداء على أسراره التجارية من الطرق غير المشروعة فقط للمنافس مثل التجسس أو رشوة العمال أو السرقة ...الخ ، في حين يحمى مالك براءة الاختراع من الوصول واستخدام البراءة سواء بالطرق المشروعة أو غير المشروعة فهو يتمتع بحقوق استئثاريه لمدة 20 سنة ، ويخضع تحديد مشروعية الحصول على السر التجاري للنصوص القانونية و للسلطة التقديرية للقضاة.

7- الحماية بموجب نظام السر التجاري مؤبدة ، فهي مستمرة ما دامت المعلومات والمعارف محتفظة بسريتها المترابطة بالقيمة التجارية ، وهذه النقطة تمثل ميزة حقيقية مقارنة بنظام البراءات ذو المدة الزمنية المحدودة.

8- تُحمى الاسرار التجارية مدنيا بموجب وسيلتين أساسيتان ، البنود التعاقدية التي تدرج في مختلف العقود وتهدف الى إلزام المتعاقد مع حائز السر التجاري على الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف ، او من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة التي تهدف الى حماية السر التجاري كونه عنصر مندمج في المحل التجاري من الممارسات غير الشريفة للمنافس ، وتمثل هاتين الوسيلتين حماية مقبولة للسر التجاري مدنيا في ضوء غياب نصوص حماية خاصة.

9- يمكن حماية السر التجاري كذلك بموجب النصوص الجنائية الرادعة على مستوى التشريع الجزائري بموجب المادة 301 و302 المتعلقة بإفشاء الاسرار من قانون العقوبات والمادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، غير أن ما نخلص اليه أن هذه النصوص ونظرا لعمومية تطبيقها لا توفر حماية حقيقية للسر التجاري بصفته نظام له ذاتيته المستقلة مثل نظام البراءات ، خصوصا على مستوى المادة 27-3 من قانون الممارسات التجارية التي جاءت متخلفة و ركيكة الصياغة الى درجة تجعل من تطبيقها على المستوى العملي في حماية السر التجاري يواجه صعوبات كثيرة .

## 2/ التوصيات

أختم هذه الدراسة المتواضعة بمجموعة من التوصيات المتصلة بحماية الاسرار التجارية على مستوى التشريع الجزائري والمتمثلة في :

1. تشريع قانون خاص بحماية الاسرار التجارية تحقيقيا للأمن القانوني الذي لا توفره بشكل مثالي الحماية الحالية بموجب القواعد العامة ، ويمكن للمشرع الجزائري في ذلك أن ينظم حماية للأسرار التجارية بموجب تعديل القانون 04-02 بما يضمن حماية واضحة وصريحة لهذه الاسرار بمفهومها الحديث وتجاوز العبارات العامة والركيكة المتضمنة حاليا في هذا القانون كما فعل المشرع الاردني حيث شمل الحماية من المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية بقانون واحد ، أو استحداث قانون مستقل تماما لحماية السر التجاري كما هو الحال في الولايات المتحدة مع القانون الامريكي الموحد ، بحيث تحدد هذه النصوص الخاصة مفهوم السر التجاري الحديث وشروطه ونطاق حمايته المدنية والجنائية بصفته نظام مستقل له ذاتيته الخاصة مثل ما هو الحال في براءة الاختراع .ونُفضل أن يتبنى المشرع الجزائري التنظيم القانوني المتطور الذي أقرته

إتفاقية التريبس لما يتمتع به هذا التنظيم من قبول دولي و تعزيزا لمساعي الجزائر في الانضمام لمنظمة التجارة العالمية .

2. من خلال هذه الدراسة ، توصلت إلى غياب تحديد دقيق لماهية فعل الاعتداء على السر التجاري ونطاقه في التشريع الجزائري ، خصوصا على مستوى القانون 04-02، والتحديد الدقيق لفعل للاعتداء على السر التجاري هو أساس قيام المسؤولية ، ويتمثل في "الحصول على الاسرار التجارية للغير بالطرق غير المشروعة حصرا واستغلال الاسرار الناتجة عن ذلك بأي شكل من الاشكال" فهذا هو المعيار الحديث لقيام المسؤولية متى تعلق الامر بالاعتداء على السر التجاري وفي غير ذلك لا تقوم المسؤولية .

3. ضرورة إيجاد ألية قانونية لمنع المنافس الذي تحصل بالفعل بطرق غير مشروعة على السر التجاري فضلا عن استخدامه من كشفه للغير لا سباب تجارية او كيدية .

4. لا يوفر التشريع الجزائري حماية إجرائية اثناء الخصومة القضائية للسر التجاري ، فعلى الرغم من التزام القضاة على سبيل المثال عند النظر في منازعة براءة الاختراع على حماية المصالح المشروعة للمدعي عليه في عدم كشف أسراره التجارية بموجب المادة 59 من الامر 03-07 غير أن علنية جلسات منازعة براءة الاختراع ومبدأ الوجاهية يمكن أن يكون لهما أثر سلبي على السر التجاري أثناء الخصومة، فهناك غياب تام في التشريع الجزائري للوسائل الاجرائية لحماية المعلومات التجارية الحساسة عموما ، وبالتالي فالإجراءات التقليدية لسير الخصومة في حد ذاتها يمكن أن تهدد الاسرار التجارية للمدعي والمدعى عليه في ضوء انعدام نظرية عامة لحماية السر التجاري إجرائيا .

5. لا يمنح المشرع الجزائري أي ضمانات لشركات الادوية والمنتوجات الزراعية التي تقدم بياناتها السرية للإدارة للحصول على ترخيص بالتسويق ، وهو ما يعد مخالفا للاتفاقية التريبس ، وبالتالي فغياب النصوص القانونية الضامنة لحقوق شركات الادوية والمنتوجات الزراعية يعطل مساعي الجزائر للانضمام لمنظمة التجارة العالمية ويؤدي الى نفور الاستثمار الاجنبي ، وبالتالي يجب على مشرعنا الوطني إضافة إلى تشريع قانون خاص لحماية السر التجاري عموما ، توسيع هذه الحماية للبيانات التي تقدمها شركات الادوية والكيماويات للإدارة بهدف الحصول على ترخيص بالتسويق كما فعل المشرع المصري والاردني .

6. يجب إعطاء أهمية لعقود نقل التكنولوجيا من حيث تحديد ماهية التكنولوجيا محل العقد وتحديد دقيق لحقوق والتزامات الطرفين سواء كانت هذه العقود محلية أو دولية من خلال نصوص خاصة وتقديم ضمانات تشريعية صريحة لحماية التكنولوجيا السرية التي قد تتضمنها هذه العقود ، وعدم

الاعتماد على القواعد العامة للعقود غير المسماة في تنظيم هذه العقود التي لها أهمية بالغة بالنسبة للجزائر كونها دولة مستوردة خالصة للتكنولوجيا .

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا : المصادر


1- القران الكريم

2- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

5- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

6- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

7- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

8- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

9- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ

10-أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

11-أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات التجارية

12-أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع

13- مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 2 غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها المعدل والمتمم

14-مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في فبراير 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الاساسي.

15-مرسوم تنفيذي 05-275 مؤرخ في غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع البراءات وإصدارها المعدل والمتمم

16-مرسوم تنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 يتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية وتنظيمه وعمله.

17-مرسوم تنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلية المستعملة في الطب البشري.

18-المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16-12-2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة

19-قرار مؤرخ في 15 يوليو سنة 2002 ، يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.

## ثانيا : المراجع

### الكتب


1. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ***حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية*** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر ، طبعة 2005.

2. هاني محمد دويدار، ***نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية،*** دار الجامعة الجديدة ،مصر، طبعة 1996.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال،*** الجزء الثامن، نهضة مصر ، مصر ، طبعة 2011.

4. علي فيلالي ، ***نظرية الحق*** ، موفم للنشر ، الجزائر ، طبعة 2011

5. مهدي بخدة ، ***المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة*** ، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013

6. فرحة زواوي صالح، ***الكامل في القانون التجاري الجزائري،*** الجزء الثاني، ابن خلدون لنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2006

7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أساب كسب الملكية*** ، الجزء التاسع، نهضة مصر ، مصر ، طبعة 2011.

8. هاني محمد دويدار ، **التنظيم القانوني للتجارة** ، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد ، لبنان ، طبعة 1997

9. عبد الرحيم عنتر عبدالرحيم ، ***حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي*** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،مصر 2009 ،

10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام*** ، نهضة مصر ، مصر ، طبعة 2011.

11. جلال وفاء محمدين ، ***الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا*** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية مصر ، طبعة2001

12. مقدم مبروك ، ***المحل التجاري*** ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة2004

13. أحسن بوسقيعة ، ***الوجيز في القانون الجنائي الخاص*** ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003،

14. عبدالله سليمان ، ***شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام*** ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2002

15. مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي ، ***القاموس المحيط*** ، دار الحديث ، القاهرة -مصر ، 2008

16. ابن منظور الدمشقي ، ***لسان العرب*** ، المجلد الثالث ، دار المعارف، القاهرة مصر، دون طبعة ، دون سنة نشر .

17. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ***-دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية-*** ، دار المستقبل العربي ، 1987.

## المقالات المحكمة

1. مؤيد أحمد عبيدات ، ***النظام القانوني للأسرار التجارية في الاردن***، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث والعشرين ، العدد الخامس،2008
2. أيمن عبدالله فكري ، ***إشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها*** ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد 23، العدد 91، أكتوبر 2014.
3. محمد النسور ، يعرب القضاة ، ***التعويض عن الضرر نتيجة إساءة استعمال السر التجاري*** ، المجلة الاردنية القانون والعلوم السياسية ، المجلد 4 ، العدد 4 ، 2012
4. حسام الدين الصغير، **الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية**، ندوة الويبو الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد ، الدار البيضاء، 7 و 8 ديسمبر/ كانون الأول 2004 ، ص 5،4،3.
5. طارق كاظم عجيل ، **الحماية القانونية للمعلومات غير الفصح عنها** ، مجلة الحق ،العدد 16، 2011 ،
6. صليحة أحمد ، ***أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية*** ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 10 ، 2014
7. أمل أحمد محمد علي ، ***مضمون وتعريف نقل التكنولوجيا*** ، مجلة العدل المصرية ، العدد 11 السنة 6
8. أمين دواس ، ***المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي*** ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2008.
9. حمدي بارود ، ***المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها*** ، مجلة الدراسات الاسلامية ،المجلد السادس عشر ، العدد الاول 2008.
10. حمدي بارود ، ***محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني***، مجلة جامعة الازهر بغزة ، المجلد 12 ، العدد 1.
11. العمري صالحة ، ***ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري***، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة بسكرة ، العدد السابع.
12. العمري الصالحة ، ***دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية الملكية الصناعية في التشريع الجزائري*** ، دفاتر السياسة والقانون ، عدد 3 ، جوان 2010.

## الرسائل الجامعية

1. سفيان شبة ، ***عقد البيع الدولي*** ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، 2011-2012،
2. محمد مبارك الرشيدي ،***المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي*** ،معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية، الدفعة التاسعة،2006 – 2008

3. مسعود بوصنوبرة ، ***الحماية الجنائية للعمل*** ، رسالة دكتوراه ، جامعة قسنطينة – الجزائر ، 2008-2009


## اللغة الفرنسية

### الكتب

1. Paul Roubier**, *Le Droit de la propriété industrielle*** , Librairie du recueil Sirey , paris-France ,1954
2. Jean-Maurice Verdier et autres, ***Droit Du Travail***. Vol. 2, Mémentos (France: DALLOZ, 2011)
3. Geneviére helleringer***, les clauses du contrats essai de typologie***, lextenso Edition, paris France
4. *Jérôme passa,* **droit de la propriété industrielle***, diffusion MAJD, Liban, 2009, p45.*
5. Nicolas binctin**, droit de la propriété intellectuelle**, lextenso édition, paris France, 2010,p 346
6. Jacques Azéma, ***Droit de la propriété industrielle***, Dalloz, paris- France ,7éme Edition


### المقالات المحكمة

1. James Pooley, ***Le secret d'affaires: un droit de propriété intellectuelle méconnu***, OMPI magazine
2. marie malaurie-vignal, **réflexions sur la protection du patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique** ,recueil DALLOZ , Dalloz , N° 22 , 7 juin 2012
3. Danet Didier, Publier et périr : ***comment la publicité légale menace les données confidentielles des entreprises françaises****,* Market Management, 2007/4 Vol. 7,
4. denis kessler, **l'entreprise entre transparence et secret**, Pouvoirs, 2001/2 n° 97
5. Marie BOURGEOIS, **La protection juridique de l'information confidentielle économique : étude de droits québécois et français** , Revue internationale de droit comparé, janvier-mars 1988

6. pierre berlioz, **quelle protection pour les informations économique secrétes de l entreprise**, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, DALLOZ, N°2, avril:juin 2012 ,p 269 .
7. Christian Bessy, ***'L'usage Des Clauses De Non-concurrence Dans Les Contrats De Travail'***, Revue d'économie industrielle (2009)
8. Malou Depincé, ***'La Clause De Non-Concurrence Post-Contractuelle Et Ses Alternatives***', RTD.com, N2 (2009)
9. Cécile Caseau-Roche, ***'La Clause De Confidentialité***', AJ contrats des affaires, DALLOZ, N3 (Juin 2014)
10. Yves picod, ***'Concurrence Déloyale Et Responsabilité Civile'***, AJ contrats des affaires (2014)
11. Pirovano Antoine. ***La concurrence déloyale en droit français***. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 26 N°3, Juillet-septembre1974.
12. Py Emmanuel, « ***Les mécanismes contractuels de protection du savoir-faire*** »,LEGICOM, 2013/1 N° 49.
13. Binctin Nicolas, « ***Le statut juridique des informations non appropriées*** »,LEGICOM, 2013/1 N° 49.

## الرسائل الجامعية

1. Romain ollard, **la protection pénale du patrimoine,** Dalloz, paris- France, 2010
2. Maeliss vincent**, *la protection du secret en propriété industrielle***, DEA en droit des contrats, université Lille 2 ,2000-2001

## تقارير رسمية

1- M. BERNARD CARAYON, ***rapport visant à sanctionner la violation du secret des affaires*** , ASSEMBLÉE NATIONALE TREIZIÈME LÉGISLATURE ,N° 4159

## اللغة الانجليزية

### المقالات المحكمة


1. Mazzone, Jason. "**The Secret Life of Patents**." Washburn Law Journal 48, (2008)

2. Karl F. Jorda, **'*Patent and Trade Secret Complementariness: An Unsuspected Synergy*'**, Washburn Law Journal, 48 (2008)

3. Risch, Michael. ***"Why Do We Have Trade Secrets?"*** Marquette Intellectual Property Law Review 11, no. 1 (2007)
4. Peter B. Swann, ***Maryland Uniform Trade Secrets Act***, Maryland Law Review, vol 49,(1990)
5. Katarzyna A. Czapracka, ***'Antitrust and Trade Secrets: The U .S .A and the Eu Approach***', Santa Clara High Technology Law Journal, 24 (2007)
6. G. H. C. BODENHAUSEN, ***'Guide to the Application of the Paris Convention*** ',(Geneva, Switzerland: WIPO Publication, 2007)
7. J.H.reichman, **'Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the Trips**', The International Lawyer, 29 (2005)
8. G. Lee Skillington , Eric M. Solovy. "**The Protection of Test and Other Data Required by Article 39.3 of the trips Agreement."** Northwestern Journal of International Law & Business
9. Fortunato, Richard S. "**FDA Disclosure of Safety and Efficacy Data: The Scope of Section 301(J)**." Fordham Law Review 52, no. 6 (1984):
10. Correa CM. ***PROTECTION OF DATA SUBMITTED FOR THE REGISTRATION OF PHARMACEUTICALS***. Geneva, Switzerland: South Centre; (2002)
11. HILTON, ***William E. What sort of improper conduct constitutes misappropriation of a trade secret.*** The Journal of Law and Technology, 1989, vol. 30


### تقارير رسمية


ANNUAL REPORT OF USA Securities and Exchange Commission, **The Coca-Cola Company** ,February 27, 2011

# الفهرس